

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-23-33-000-2024-00017-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS, CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA - CALDAS</b>

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la presente solicitud de validez instaurada por el delegado del **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** a través de apoderado judicial, frente al Acuerdo municipal nro. 004 del 28 de noviembre de 2023, *“por medio del cual se otorgan facultades pro tempore al Alcalde Municipal de Neira , Caldas para adecuar, rediseñar, reorganizar e implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central del municipio y se dictan otras disposiciones en lo relacionado con la Ley 2126 de 2021 ”*.

El Acuerdo fue remitido a la Gobernación de Caldas el 13 de diciembre de 2023, siendo remitido al Tribunal Administrativo de Caldas el 24 de enero de 2024, ingresando efectivamente al Despacho para decidir sobre su admisión el 24 de enero de 2024.

Por reunirse los requisitos formales **ADMITASE** la presente solicitud de validez, en consecuencia, una vez **TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación (conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021), de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, **FÍJESE EL EXPEDIENTE EN LISTA POR EL TÉRMINO DE DIEZ (10) DÍAS**, durante los cuales el Procurador Judicial de la Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la

constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

**NOTIFÍQUESE** personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, al Ministerio Público, al alcalde del municipio de Palestina - Caldas y al Concejo municipal de Palestina- Caldas al correo electrónico informado en el escrito de validez. Se deja constancia que, en la notificación de esta providencia no se adjuntará copia de la demanda, toda vez que, conforme a los anexos allegados, el Departamento de Caldas en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, mediante correo electrónico del 24 de enero de la presente anualidad envió copia de la demanda y sus anexos a la Alcaldía de Palestina, Caldas, y al Concejo de ese municipio, conforme al anexo obrante en el PDF nro. 02 del expediente electrónico.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro.13 del 29 de enero de 2024.

**Firmado Por:**  
**Carlos Manuel Zapata Jaimes**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División 1 De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **5dc599adc78fc6c345bbec1484f6be94d401d4e50a26d1aa6ac7e267e42279f**

Documento generado en 26/01/2024 01:36:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>Medio de control:</b>	<b>Controversia Contractual</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17 001 33 33 003 2014 00261 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Multimedia Service</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Corporación Ecoparque Selva Húmeda Tropical "Los yarumos"– Municipio de Manizales – Infimanizales – Instituto de Valorización INVAMA – Aguas de Manizales – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas – Fundación Luker -UNE EPM Telecomunicaciones S.A – Comité Intergremial de Caldas.</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 15</b>

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes:**

**1. Declaraciones y condenas.**

La parte accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

*“PRIMERA: Que se declare que la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS, el MUNICIPIO DE MANIZALES, INFIMANIZALES, INVAMA, AGUAS DE MANIZALES S.A., E.S.P., el COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE CALDAS, la FUNDACION LUKER, UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A., y el COMITÉ INTERGREMIAL DE CALDAS, son administrativamente responsables por los perjuicios materiales causados a MULTIMEDIA SERVICE S.A.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, se Condene a la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS, el MUNICIPIO DE MANIZALES, INFIMANIZALES, INVAMA, AGUAS DE MANIZALES S.A., E.S.P., el COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE CALDAS, la FUNDACION LUKER, UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A., y el COMITÉ INTERGREMIAL DE*

*CALDAS a pagar a título de daño emergente a la sociedad que represento la suma de SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTITRES PESOS (\$634.173.723) M/CTE, que corresponde a la inversión que se efectuó en el PARQUE LOS YARUMOS, de conformidad con el contrato de colaboración empresarial suscrito el 23 de febrero de 2011 suscrito entre la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS (entidad de la cual hace parte todos los demandados) y MULTIMEDIA SERVICE S.A.*

*TERCERA: Que se condene a la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS, el MUNICIPIO DE MANIZALES, INFIMANIZALES, INVAMA, AGUAS DE MANIZALES S.A., E.S.P., el COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE CALDAS, la FUNDACION LUKER, UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A., y el COMITÉ INTERGREMIAL DE CALDAS a pagar a título de lucro cesante a la sociedad que represento la suma de CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS (\$4.568.316.000) M/CTE que corresponde al cálculo de ingresos dejados de percibir por MULTIMEDIA SERVICE S.A., proyectados de 1 de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2016.*

*CUARTO: Que se condene a la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS, el MUNICIPIO DE MANIZALES, INFIMANIZALES, INVAMA, AGUAS DE MANIZALES S.A., E.S.P., el COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE CALDAS, la FUNDACION LUKER, UNE E.P.M. TELECOMUNICACIONES S.A., y el COMITÉ INTERGREMIAL DE CALDAS a pagar las condenas debidamente actualizadas de conformidad con lo previsto en las normas legales vigentes, aplicando para ello en la liquidación, la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor (IPC) desde la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*QUINTO: Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192 del Código de lo Contencioso Administrativo.”*

## **2. Hechos.**

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el 6 de diciembre de 2002 el municipio de Manizales, Infimanizales, Invama, Aguas de Manizales S.A., E.S.P., Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, la Fundación Luker, UNE E.P.M. telecomunicaciones S.A., y el Comité Intergremial de Caldas, constituyeron la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos, la cual fue registrada ante la Cámara de Comercio de la ciudad de Manizales el 6 de febrero de 2003, como consta en el documento respectivo.

- Que el objeto de la corporación creada, era el desarrollo, administración, operación, adecuación y mantenimiento del Ecoparque "Los Yarumos", cuya

junta directiva está integrada por el alcalde de Manizales o su delegado con suplencia del comité intergremial de Caldas; el gerente de Infimanizales o su delegado con suplencia del comité departamental de cafeteros; la fundación Luker, y, dos principales y dos suplentes.

- Que el 26 de agosto del año 2010 la presidenta de la junta directiva de la Corporación "Los Yarumos", escribió al representante legal de MULTIMEDIA SERVICE S.A., manifestando la intención de explorar y avanzar en la propuesta del teatro digital 3D de propiedad de la referida sociedad para ponerlo en operación en el ecoparque; y que, el 23 de febrero del año 2011 se suscribió contrato de colaboración empresarial entre la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos y Multimedia Service S.A., cuyo objeto era: *"OBJETO MS LTDA se vincula a LOS YARUMOS mediante el suministro, instalación, desarrollo, administración y operaciones un Teatro Digital, que será ubicado en un espacio aproximado de 250 m2, dentro de las instalaciones del Eco Parque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos" de la ciudad de Manizales, con el propósito de fomentar, promocionar e impulsar programas de recreación, ciencia y tecnología, con el ánimo de procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del municipio de Manizales y de la comunidad del Eje Cafetero en general"*.

- Que en el contrato se estableció que *"el municipio de Manizales es propietario del lote de terreno con todo lo que en él hay construido, denominado Eco Parque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos", ubicado en su casco urbano y destinado a brindar espacios de esparcimiento y recreación, ambiental, cultural y educativa a la comunidad en general."*, siendo todo de pleno conocimiento de todas las entidades que conformaban la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos".

- Que la demandante Multimedia Service S.A., suscribió el contrato en mención, en atención a las calidades de sus miembros; y afirma que, en el contrato se expuso que el municipio de Manizales es propietario del lote de terreno con todo lo que en él hay construido, denominado Eco Parque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos", y siempre se habla de los deberes del Estado y no de una entidad privada sin ningún nexo con el municipio, como ahora lo pretenden establecer las entidades demandadas.

- Que la duración del contrato suscrito entre las partes era de cinco años, según lo estableció la cláusula octava, contados a partir de la fecha de perfeccionamiento del contrato, por lo que, Multimedia Service S.A., adquirió la póliza de seguro de responsabilidad civil y extracontractual solicitada por la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos", la cual tuvo un costo de \$812.531.

- Señala que, en el informe de gestión de la Alcaldía de Manizales del año 2011, se establecen las inversiones efectuadas por Multimedia Service S.A. para el cumplimiento del contrato suscrito, las cuales ascienden a \$634.173.723, señalando que dicha inversión que retornaría con la ejecución del contrato.

- Afirma que, conforme a las proyecciones que se plantearon, el contrato suscrito estaba proyectado para generar ingresos por \$4.568.316.000 durante los cinco años de vigencia pactados.

- Cita que, a finales del mes de abril de 2012, se le escribió en varias oportunidades a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos", para conocer su situación, e indagar si entraría en liquidación, no obstante, no obtuvieron respuesta y que, se informó a Los Yarumos, las dificultades de incumplimiento que se venían presentando por no haber puesto en funcionamiento el cable y las vías estar totalmente deterioradas.

- Aduce que, los incumplimientos por parte de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos" y de sus integrantes, generó que el contrato no se pudiera ejecutar en debida forma, ocasionando un desbalance financiero para el contratista.

- Cita que se liquidó la sociedad sin haberse notificado al contratista dicha situación, y que en acta de reunión se dejó constancia que el municipio de Manizales, se haría cargo de los pasivos que presentara la Corporación, siendo éste el encargado de responder ante terceros, considerando esta demanda, como parte del pasivo por considerarlo un derecho litigioso.

- Cita que el convenio 10914425 de 14 de septiembre de 2001 suscrito entre el Municipio de Manizales, Infimanizales, Invama, Aguas de Manizales y Fundación Luker, se estableció que: *"Una vez concluida la construcción del*

*ecoparque, las obras de infraestructura pasan a ser propiedad del municipio de Manizales, el que deberá administrarlo a través de una entidad privada idónea que garantice la sostenibilidad del mismo, previa selección de la misma según las normas de contratación pertinentes.”, concluyendo que es el municipio de Manizales el responsable de la administración del Ecoparque*

- Refiere que, el 6 de julio de 2012, el representante legal de Multimedia Service S.A., le solicitó al gerente liquidador explicaciones sobre lo sucedido y sobre el estado del contrato que se habla suscrito entre las partes; informándose que, desde el 1 de junio del año 2012, él habla entregado la administración del parque al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, siendo el encargado de definir lo referente al contrato suscrito con la corporación.

- Indica que, sin tener en cuenta los daños y perjuicios que le podrían causar con su decisión a los contratistas particulares, los miembros de la asamblea de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos, demandados, decidieron proceder a la disolución y liquidación de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos, a pesar de que como se ha dicho, se efectuaron cuantiosas inversiones a Multimedia Service S.A., generando una cantidad de perjuicios económicos calificados como daño emergente por \$634.173.723, correspondiente a la inversión que se efectuó en el Parque los Yarumos, por parte de Multimedia Service S.A., de conformidad con el contrato de colaboración empresarial suscrito el 23 de febrero de 2011; la suma de \$4.668.316.000, a título de lucro cesante que corresponde al cálculo de ingresos dejados de percibir por la demandante, , proyectados por la vigencia del contrato esto es desde el 1 de enero de 2012 a diciembre de 2010.

### **1. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante sostiene que la liquidación de la Corporación Ecoparque Los Yarumos trajo perjuicios por el contrato que se tenía suscrito, y que, pese a que el municipio de Manizales estaba a cargo de los pasivos de ello, no respondió así con Multimedia Service S.A., incumpliendo con las obligaciones de los socios de personas jurídicas sin ánimo de lucro, y la de responsabilidad civil de los socios, administradores, revisores fiscales y empleados conforme los artículo 60, 61 y 82 de la ley 116 de 2006.

Sostiene que hay una falla en el servicio porque, los miembros de la Corporación liquidada, actuaron a la ligereza frente a sus responsabilidades y los perjuicios que podían ocasionar con la disolución y liquidación de la misma; a quien se defraudó con la utilización de recursos públicos, siendo ello una actuación contraria al ordenamiento legal de las demandadas.

### **3. Contestación de la demanda.**

#### **4.1. Aguas de Manizales S.A. E.S.P. (Fls. 710 a 732 C. 1C)**

La demandada Aguas de Manizales contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto sus obligaciones no tienen relación con los hechos de la demanda, así como que no hizo parte de la junta directiva de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos, afirmando que la persona jurídica es diferente a sus socios, porque Aguas de Manizales SA ESP fue miembro adherente, independiente de la Corporación y de los miembros fundadores.

Plantea la inexistencia de incumplimiento contractual, pues no se señala en la demanda cuáles fueron las obligaciones contractuales las que se incumplieron, señalando que el contrato era un contrato de colaboración, en el cual la demandante se vinculaba a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos para la instalación, desarrollo, administración y operación de un planetario Domo Teatro Digital, de propiedad de la demandante, en las instalaciones del Ecoparque, recibiendo el Ecoparque en retribución 2.400 boletas de cortesía para el ingreso anual y el 10% de los valores recaudados mensualmente; y, Multimedia Service S.A. operaba el Domo y recibía el 90% del recaudo en boletería que vendía. No obstante, ello, la misma Multimedia Service decidió de manera unilateral, retirar los equipos y estructura del Ecoparque e incumplir con sus obligaciones.

Fundamenta su defensa en que la Corporación cumplió a cabalidad las obligaciones pactadas y que, lo pactado consistía en que un inversionista bajo su propio riesgo, colaboraba con el Ecoparque, asumiendo todos los riesgos de su inversión, sin que pueda trasladarse al Ecoparque ninguno de ellos; y que, la obligación de la Corporación era poner a disposición un lote donde se instalaría el planetario Domo teatro Digital, por lo que, la decisión de liquidar la sociedad

no genera lesiones a terceros, máxime cuando la terminación del contrato se dio unilateralmente por la ahora demandante.

#### **4.2. Infi-Manizales (Fls. 863 a 875 C. 1D)**

La demandada Infi-Manizales se opone a las pretensiones de la demanda, y expone que ella es una persona jurídica diferente a la Corporación Ecoparque Los Yarumos, la cual fue creada como una entidad de participación mixta, y que, la demanda es también contra los miembros constituyentes, adherentes y fundadores, desconociendo lo establecido en el artículo 40 del decreto 2150 de 1995.

Refiere que no es cierto el incumplimiento del contrato y las obligaciones a cargo de la Corporación Ecoparque Los Yarumos, y que fue Multimedia Service, quien retiró el Domo por cuenta propia y de manera unilateral, y hace una exposición de las actas que precedieron la liquidación de la Corporación en mención.

Propone la falta de legitimación en la causa por pasiva, diciendo que la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos es una entidad diferente a la demandada, es autónoma y que Infi-Manizales no hizo parte de la junta directiva.

La excepción de incumplimiento contractual la funda en que no se acredita cual es in incumplimiento del mismo, ni de sus miembros de manera individual; así como que el contrato es ley para las partes, y obliga, por lo que, en este caso los riesgos contractuales los asumió desde el inicio Multimedia Service S.A., siendo dicha sociedad la que si incumplió el contrato.

#### **4.3. Municipio Manizales (Fls. 917 a 926 C. 1D)**

El municipio de Manizales contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda y refiere que el municipio no pactó la solidaridad a que se refiere el artículo 637 del Código Civil, pues debe reclamarse directamente ante la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos y no contra el municipio de Manizales; y que, la Corporación se disolvió, y que, al haberse hecho las publicaciones de la liquidación correspondientes, la demandante debió haber hecho valer su crédito frente a su proceso de liquidación; y que, una vez

extinguida la Corporación no proceden las pretensiones contra ninguno de sus antiguos Corporados.

Propone las excepciones de prescripción, caducidad; argumentando que el 19 de abril de 2012 se tomó la decisión de liquidar la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos, y que, desde dicha fecha se debió hacer valer su acreencia dentro del proceso liquidatorio, así como que, se admitió la demanda con posterioridad a la fecha de caducidad de la acción, sin detallar nada más al respecto.

Propone la falta de legitimación de la causa por pasiva, exagerada e indebida valoración de las pretensiones de la demanda y falta de prueba sobre el monto de las pretensiones y culpa exclusiva del demandante; manifestando con relación a ésta última que la demandante no hizo valer su derecho dentro del proceso de liquidación de la Corporación.

#### **4.4. Instituto de Valorización de Manizales – INVAMA - (FIs. 970 a 987 C. 1D)**

El demandado INVAMA contesta la demanda y se opone a las pretensiones de ésta, y propone como excepciones el cobro de lo no debido, la falta de pruebas, falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento del contrato por parte de la empresa Multimedia Service S.A., inexistencia de extremos contractuales, inepta demanda y, petición de modo indebido.

Afirma que el contrato se encuentra vigente por lo que, no existe motivo para pagar el mismo, sino que debe hacerse a través de Los Yarumos en Liquidación; así como que, la disolución de la sociedad hace que desaparezca de la vida jurídica y que los liquidadores no pueden satisfacer la cuota de liquidación de los socios sin previa satisfacción de los acreedores en el importe de sus créditos. Expone que el término de duración del contrato era de 5 años prorrogables, pero que no hay acta de inicio para determinar éste; y que, fue la demandante Multimedia Service S.A. quien decidió terminar el contrato de manera unilateral y anticipada, por lo que, no puede ahora pretender por ello el pago de perjuicios.

#### **4.5. Fundación Luker (FIs. 991 a 1007 C. 1D)**

La demandada Fundación Luker contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y aceptando que, ésta, y el Comité Intergremial de Caldas, intervinieron como miembros constituyentes de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos, y sostiene que la demandante fue quien terminó de manera unilateral y anticipada el contrato suscrito.

Propone las excepciones de mérito que denomina *“separación patrimonial que implica la existencia de la persona jurídica y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de predicar responsabilidad a cargo de los corporados o miembros de la Corporación por los hechos u actos de esta, y de paso, la falta de legitimación por pasiva de la Fundación Luker y el Comité Intergremial de Caldas”, “Excepción basada en la inoponibilidad a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos de contrato en que se funda la demanda; y si es inoponible a la Corporación, con mayor razón le es inoponible a los miembros de la Corporación”, “relatividad del contrato”, “desconocimiento por parte de la accionante, del principio de buena fe contractual y en la teoría de los actos propios” e “inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 1116 de 2006 y, en particular, de los artículos 60 y 61 de la misma, al caso concreto”.*

Argumenta que, no es procedente demandar a los miembros de la Corporación, pues la persona jurídica es diferente a los que son individualmente considerados.

Afirma que, la representante legal no estaba facultada para suscribir el contrato, en atención a la cuantía del mismo, porque en los estatutos de la Corporación se determinó que ésta era hasta 10 SMMLV, sin que sea cierto que en el acta de junta número 63 de 26 de agosto de 2010 se haya acordado ello; por lo que, el contrato suscrito resulta inoponible a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda los Yarumos.

#### **4.6. Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental de Cafeteros (Fls. 1015 a 1041 C. 1E)**

La demandada Federación Nacional de Cafeteros contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma, y afirmando que fue la demandante quien tomó la decisión de retirar los equipos y enseres del Ecoparque, pese a que el liquidador de la Corporación Ecoparque Los Yarumos les informó que el contrato continuaba vigente.

Propone las excepciones que denomina *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, Inoponibilidad de los actos celebrados por la representante legal de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos, por extralimitación de facultades”, “Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la Corporación Ecoparque Los Yarumos y de sus miembros individualmente considerados”, “La Disolución de Ecoparque los Yarumos no suspende ni termina los contratos”, “El contrato es Ley para las partes y obliga, los riesgos contractuales los asumió Multimedia Service S.A.”, “El incumplimiento contractual se dio por Multimedia Service S.A. responsabilidad por el hecho propio” y, “Los perjuicios solicitados en la demanda no son atribuibles a un daño ocasionado por el Ecoparque o los integrantes de la Corporación”.*

Funda su defensa en que la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Los Yarumos cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contractuales del contrato de colaboración suscrito; y donde la parte que incumplió el contrato si fue la demandante Multimedia Service S.A., quien asumió todos los riesgos de su inversión desde el contrato.

#### **4.7. UNE EPM Telecomunicación S.A. (Fls. 1078 a 1119 C. 1E)**

La demandada UNE EPM contestó la demanda exponiendo que su participación dentro de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Los Yarumos fue en calidad de miembro institucional adherente y se opone a las pretensiones de la demanda, considerando que el riesgo asumido con el contrato suscrito, donde la parte demandante debía asumir no solo las ganancias sino las pérdidas a que hubiera lugar.

Sostiene que el contrato no fue ejecutado en debida forma por el demandante, pues el 30 de noviembre de 2012 procedió a retirar los equipos del Eco Parque, sin haberse terminado o liquidado el contrato; y tampoco se puede haber de un desequilibrio contractual en este asunto; máxime porque en el contrato no se encuentra establecida una fórmula para determinar un cálculo de ingresos, así como que no es posible realizar el cálculo con la totalidad de duración del contrato, por cuanto no duró ello, y fue Multimedia Service S.A. quien incumplió el contrato suscrito.

Propone las excepciones que denomina *“Separación patrimonial que implica la existencia de la persona jurídica y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de predicar responsabilidad a cargo de los corporados o miembros de la corporación por los hechos u actos de esta y, de paso, la falta de legitimación por pasiva de UNE – EPM”, “Inoponibilidad a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos del contrato en el que se funda la demandad; y si es inoponible a la Corporación, con mayor razón le es inoponible a los miembros de la Corporación”, “Relatividad del Contrato”, “Desconocimiento, por parte de la accionante del principio de la buena fe contractual y en la teoría de los actos propios”, “Incumplimiento de las obligaciones por parte de Multimedia Service S.A.” e “Inexistencia de perjuicios”.*

#### **Llamadas en garantía.**

##### **- La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 1142 a 1148 C. 1E)**

La llamada en garantía por el municipio de Manizales contestó al llamamiento formulado y solicita que la relación contractual se resuelva en atención a la póliza número 1002723 vigente al 19 de abril de 2012, por ser ésta la fecha en la cual se disuelve la Corporación, al ser ese el hecho que el demandante atribuye como el que origina sus perjuicios.

Formula las siguientes excepciones con relación al llamamiento en garantía:

*“Ausencia de cobertura de la póliza base del llamamiento en garantía”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”, “Límite del valor asegurado”, “Deducible pactado”, “Reducción de valor asegurado” e “innominada”.*

Y, propone como excepciones de la demanda: *“Caducidad del medio de control de controversias contractuales”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva – Principio de relatividad contractual”, “Ausencia de prueba de la existencia de incumplimiento contractual”, “La vía adecuada para cobrar acreencias era el proceso liquidatorio”, “Ausencia de prueba de la existencia y monto de las pretensiones”, “Coadyuvancia” e “Innominada”.*

##### **- La Previsora S.A. Compañía de Seguros (Fls. 1169 a 1180 C. 1E)**

La llamada en garantía por el Infimanizales de Manizales contestó al llamamiento formulado y solicita que la relación contractual se resuelva en atención a la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1002880 y

de responsabilidad civil para servidores públicos número 1002883, por considerarlas aplicables al caso en particular.

Formula las siguientes excepciones con relación al llamamiento en garantía:

*“Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1002880”, “Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad para servidores públicos número 1002883”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”, “La póliza de responsabilidad civil para servidores públicos opera bajo la modalidad de descubrimiento o Claims Made”, “Límite del valor asegurado de ambas pólizas”, “Deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual”, “Reducción de valor asegurado” e “innominada”.*

**- AIG Seguros Colombia S.A. (Fls. 1239 a 1277 C. 1F)**

La llamada en garantía por Aguas de Manizales contestó al llamamiento formulado aduciendo que no le constan ninguno de los hechos de la demanda, y proponiendo las siguientes excepciones frente a la demanda:

*“Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demandada presentó Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en una persona jurídica diferente a la Corporación Ecoparque Los Yarumos”, “Ausencia de responsabilidad debido a que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no ha incurrido en ninguna conducta generadora de responsabilidad ni ha incumplido ningún deber frente a la demandante”, “Los perjuicios reclamados no cumplen con los requisitos del daño indemnizable y/o se encuentran sobrestimados”, “Ineptitud parcial de la demanda por falta de requisitos formales, por no agotamiento del requisito de procedibilidad”.*

Y, formuló las siguientes excepciones frente al llamamiento en garantía: *“falta de legitimación en la causa por activa y ausencia de cobertura frente a Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”, “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, “Ausencia de cobertura de la Póliza por cuanto los directores y administradores, personas aseguradas, no cometieron un Acto Culposo”, “La cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma y dependerá de la vigencia de la póliza que resulte afectada”, “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor*

*de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro”, “Disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones con cargo a la Póliza de Seguros de Directores y Administradores No. 1000074”.*

#### **4. Alegatos de primera instancia.**

##### **- Municipio de Manizales (Documento 038 del expediente digital)**

El municipio de Manizales presentó su escrito de alegatos de conclusión en el cual reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y expone que, se encuentra probado en el proceso que, que en cumplimiento de acción de tutela el demandante recibió comunicación de 5 de septiembre de 2012 suscrita por el liquidador de la corporación doctor Alejandro Mejía Arango, de donde se infiere que MULTIMEDIA SERVICE conocía que la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos se encontraba en estado de liquidación; no obstante, no hizo valer su supuesta acreencia frente a la Corporación.

Sostiene que el municipio de Manizales no pactó solidaridad con la Corporación liquidada, y que, tanto los activos y pasivos de ésta ascendían a cero pesos; y se pronuncia frente a la falta de prueba de los perjuicios padecidos.

##### **- Aguas de Manizales S.A (Documento 040 del expediente digital)**

La demandada Aguas de Manizales presentó escrito de alegatos reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda; expone además, en ninguna de las cláusulas del contrato se pactó que Los Yarumos debían responder por los recaudos o que tuviera una administración compartida del Domo, por el contrario, Multimedia Service S.A. se obligó a mantener, administrar y operar el Domo bajo su propio riesgo; y que, Multimedia Service S.A. debía prestar las debidas garantías necesarias para asegurar la óptima operación, administración y mantenimiento del planetario Domo.

Señala que, el Ecoparque nunca le exigió a Multimedia el retiro de los elementos del Domo, nunca dio por terminado el contrato, no pactó cláusulas excepcionales que pudiera aplicar, no dio instrucciones de terminar el contrato, por el contrario, le manifestó a Multimedia en septiembre del 2012 en comunicación escrita que el contrato seguía vigente; y que, Multimedia Service

nunca se hizo parte en la disolución y liquidación del Ecoparque Los Yarumos, no presentó títulos valores, obligaciones o acreencias que consideraba se le debían reconocer en la liquidación, y que, no lo hizo porque no existían tales acreencias, el Ecoparque no le debía nada a Multimedia y solo le correspondía a Multimedia seguir ejecutando el contrato que se venía cumpliendo y que como se le indicó estaba vigente y se debía continuar; sin que existan perjuicios por reclamar.

**- La Previsora S.A. (Documento 041 del expediente digital)**

La llamada en garantía Previsora S.A. presenta escrito de alegatos reiterando lo expuesto en las contestaciones de llamamientos y contestaciones de la demanda, especialmente en lo relacionado con que no hay obligaciones a cargo de las demandadas, que Multimedia Service S.A. decidió no continuar con el contrato y tampoco entró a hacer parte del proceso de liquidación.

Se pronuncia sobre el contrato de seguro y concluye que, los hechos materia de discusión no se encuentran dentro del objeto de cobertura del contrato de seguro, en la medida en que solo tendría cobertura esta póliza cuando uno o varios de los funcionarios de la entidad sean declarados administrativamente responsables por haber cometido actos incorrectos en el desempeño de las funciones administrativas propias de los cargos relacionados en la caratula la póliza, y en el presente asunto, ninguno de los funcionarios de INFIMANIZALES ha sido declarado civil o administrativamente responsable.

Afirma que, el vinculado al proceso es INFIMANIZALES quien ostenta la calidad de tomador y no de asegurado, pues los asegurados son los funcionarios de la entidad, razón por la cual la entidad carece de legitimación en la causa para vincular a la aseguradora, pues a pesar de ostentar la calidad en mención, su calidad de asegurada se circunscribe únicamente a los eventos en que tenga derecho al pago a su favor por el ejercicio de la acción de repetición por culpa grave en contra de los funcionarios asegurados.

**- Demandante Multimedia Service S.A. (Documento 042 del expediente digital)**

La parte demandante presentó su escrito de alegatos reiterando en su totalidad lo expuesto en la demanda, los hechos de la misma y las pretensiones.

**- Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas (Documento 043 del expediente digital).**

La demandada Federación Nacional de Cafeteros presentó su escrito de alegatos de conclusión exponiendo que, dentro de la prueba testimonial que se recaudó a solicitud de la parte demandante, se recibieron los testimonios de los señores Roland Sepúlveda e Iván Gómez; y que, el señor Ronald Sepúlveda hizo un recuento de la forma como se les contrató por la Alcaldía de Manizales, el Ecoparque los Yarumos e Infimanizales; y que dijo que hubo incumplimiento en el contrato, puesto que nunca hubo cable aéreo, no hubo comunicación con ellos como socios que eran para establecer un plan de choque y porque no aparecieron los niños, los adolescentes ni los estudiantes de los colegios; declaración que, a su juicio, no compromete la responsabilidad de la demandada, y que son afirmaciones sin sustento probatorio.

Relata que el testigo Iván Gómez, insistió en que la Alcaldía les garantizó el funcionamiento del cable para el flujo de personas; y que, la alcaldía les daba confianza, al igual que Infimanizales y las demás entidades; declarando que, para contratar hubo acercamientos con la Alcaldía, Infimanizales y Secretaría del Deporte, haciendo hincapié en la falta de vías de acceso a los Yarumos y ausencia de estudiantes; con lo cual tampoco se compromete la responsabilidad de la demandada. Y, reitera las excepciones propuestas con la contestación de la demanda.

**- Llamada en garantía SBS Seguros S.A. (Documento 044 del expediente digital).**

La llamada en garantía presenta su escrito de alegatos y expone que se han acreditado las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía; exponiendo nuevamente cada una de ellas.

**- Infimanizales (Documento 045 del expediente digital).**

La demandada Infimanizales presenta su escrito de alegatos reiterando los argumentos expuesto en la contestación de la demanda, y las excepciones allí propuestas, desarrollando nuevamente cada una de ellas.

**- Fundación Luker (Documento 046 del expediente digital).**

La demandada Fundación Luker y el Comité Intergremial de Cafeteros presentó su escrito de alegatos reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, y expone que por cuanto a la demanda presentada se le dio el trámite de Controversia contractual, se debió ajustar a dicho medio de control, pero que no fue así; y que como tampoco hay claridad sobre el incumplimiento del contrato no están llamadas a prosperar las pretensiones de la misma.

Hace una reseña de los fundamentos de hecho y de derecho y de la contestación de la demanda y excepciones propuestas; así como citas jurisprudenciales relacionadas con controversias contractuales.

**- UNE EPM (Documento 047 del expediente digital).**

La demandada UNE EPM presentó su escrito de alegatos reiterando los argumentos de la contestación de la demanda; y afirma que quien suscribió el contrato cuestionado no estaba facultada para ello según acta 063 de 26 de agosto de 2010.

Afirma que fue Multimedia Service S.A. quien incumplió el contrato suscrito y que, la decisión de disolución y liquidación de la Corporación Los Yarumos no afectaba la ejecución del contrato.

Se pronuncia frente a las pruebas testimoniales que se recaudaron y concluye de éstas que, los testigos no tenían información sobre los compromisos contractuales adquiridos; y que, su relato se centró en el funcionamiento del cable, el ingreso de niños al Ecoparque y el acceso al mismo.

Refiere que los testigos dieron cuenta de labores realizadas, que tenían que ver con el objeto del contrato, y que de ninguna parte del relato se desprende la responsabilidad de la demandada UNE EPM en este asunto.

**6. Concepto del Ministerio Público. (Documento 48 del expediente digital)**

El Ministerio Público hace un análisis de la demanda, del medio de control de controversias contractuales, de los presupuestos de la responsabilidad contractual en la ejecución de contratos estatales y hace varias jurisprudenciales relacionadas.

Se pronuncia sobre los hechos probados y sostiene que, del clausulado del contrato de colaboración empresarial, se desprende que la sociedad demandante asumía todos los riesgos de esta iniciativa empresarial, debiendo mantener indemne de cualquier litigio, demanda o reclamación al Ecoparque Los Yarumos, por lo que no se avienen a lo acordado en el citado contrato las pretensiones que en este proceso formula la parte actora. Y que, la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos fue, en su momento, una persona jurídica clasificada en la categoría de las corporaciones, conforme a lo establecido en el artículo 633 del Código Civil; de manera que, le correspondía a la sociedad demandante hacer valer sus derechos e intereses frente a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos, en el trámite del proceso liquidatorio y no frente a las entidades que tenían la calidad de miembros, por ser entidades distintas de aquella.

Considera que la sociedad demandante no acreditó que se estructurara alguna de las hipótesis que la jurisprudencia ha señalado como fuentes de responsabilidad contractual, esto es, no se probó que se haya presentado un incumplimiento contractual, incumplimiento de la ley, u obligaciones derivadas de la buena fe, la costumbre o la equidad, o se hubiese ejercido irregularmente las facultades exorbitantes de interpretarlo, modificarlo, terminarlo o caducarlo; o se hubiese impuesto multas o se hubiese dejado de atender una petición de desequilibrio económico como consecuencia de la modificación del contrato; de manera que, no concurren los requisitos para que se configure la responsabilidad contractual del Estado.

Sostiene que, en virtud de que el Tribunal Administrativo dio a la demanda el trámite de una Controversia Contractual, la parte demandante debió adecuar la demanda y las pretensiones de la misma en tal sentido, sin embargo, se observa que en la demanda se reclama el pago de indemnización de perjuicios sin que medie la declaración previa del incumplimiento contractual que constituya la fuente de la responsabilidad que se le endilga a las demandadas, denotando la ausencia del fundamento legal o título jurídico por el cual ese supuesto incumplimiento le es imputable a las entidades públicas demandadas que no fueron parte del contrato de colaboración empresarial.

Concluye el Ministerio Público que, *“no se estructuran en este caso los presupuestos para declarar la responsabilidad contractual de las entidades*

demandadas, al no encontrarse acreditados la conducta constitutiva del incumplimiento, como fuente generadora de responsabilidad y el daño antijurídico, como tampoco la relación de causalidad entre ambos, razón suficiente para denegar las pretensiones de la demanda, conclusión que se sustenta en las pruebas recaudadas en el proceso y se ajusta a las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado”, y solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

## I. Consideraciones de la Sala

### 1. Problemas jurídicos a resolver:

Corresponde al Tribunal en esta instancia, resolver en primer lugar la excepción de caducidad propuesta, y en caso de resolverse negativamente, se continuará con el estudio de fondo, para definir si en este caso se encuentran acreditados o no los presupuestos necesarios para declarar un incumplimiento contractual y si se encuentran o no probados los perjuicios que se plantean en la demanda.

### 2. Excepciones.

Las demandadas y llamadas en garantía en el presente asunto presentaron las siguientes excepciones:

**Infi-Manizales:** *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la Corporación Ecoparque Los Yarumos y de sus miembros individualmente considerados”*

**Municipio Manizales:** *“Caducidad, prescripción, falta de legitimación de la causa por pasiva, exagerada e indebida valoración de las pretensiones de la demanda y falta de prueba sobre el monto de las pretensiones y culpa exclusiva del demandante”.*

**Instituto de Valorización de Manizales – INVAMA -:** *“Cobro de lo no debido, la falta de pruebas, falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento del contrato por parte de la empresa Multimedia Service S.A., inexistencia de extremos contractuales, inepta demanda y, petición de modo indebido”.*

**Fundación Luker:** *“Separación patrimonial que implica la existencia de la persona jurídica y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de predicar responsabilidad a cargo de los corporados o miembros de la Corporación por los hechos u actos de esta, y de paso, la falta de legitimación por pasiva de la Fundación Luker y el Comité Intergremial de Caldas”, “Excepción basada en la inoponibilidad a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos de contrato en que se funda la demanda; y si es inoponible a la Corporación, con mayor razón le es inoponible a los miembros de la Corporación”, “relatividad del contrato”, “desconocimiento por parte de la accionante, del principio de buena fe contractual y en la teoría de los actos propios” e “inaplicabilidad de las disposiciones de la ley 1116 de 2006 y, en particular, de los artículos 60 y 61 de la misma, al caso concreto”.*

**Federación Nacional de Cafeteros – Comité Departamental de Cafeteros:**

*“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, Inoponibilidad de los actos celebrados por la representante legal de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos, por extralimitación de facultades”, “Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la Corporación Ecoparque Los Yarumos y de sus miembros individualmente considerados”, “La Disolución de Ecoparque los Yarumos no suspende ni termina los contratos”, “El contrato es Ley para las partes y obliga, los riesgos contractuales los asumió Multimedia Service S.A.”, “El incumplimiento contractual se dio por Multimedia Service S.A. responsabilidad por el hecho propio” y, “Los perjuicios solicitados en la demanda no son atribuibles a un daño ocasionado por el Ecoparque o los integrantes de la Corporación”.*

**UNE EPM Telecomunicación S.A.:** *“Separación patrimonial que implica la existencia de la persona jurídica y, como consecuencia de ello, la imposibilidad de predicar responsabilidad a cargo de los corporados o miembros de la corporación por los hechos u actos de esta y, de paso, la falta de legitimación por pasiva de UNE – EPM”, “Inoponibilidad a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos del contrato en el que se funda la demandad; y si es inoponible a la Corporación, con mayor razón le es inoponible a los miembros de la Corporación”, “Relatividad del Contrato”, “Desconocimiento, por parte de la accionante del principio de la buena fe contractual y en la teoría de*

*los actos propios”, “Incumplimiento de las obligaciones por parte de Multimedia Service S.A.” e “Inexistencia de perjuicios”.*

**Llamada en garantía por le municipio de Manizales La Previsora S.A.**

**Compañía de Seguros:** *“Ausencia de cobertura de la póliza base del llamamiento en garantía”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”, “Límite del valor asegurado”, “Deducible pactado”, “Reducción de valor asegurado” e “innominada”; “Caducidad del medio de control de controversias contractuales”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva – Principio de relatividad contractual”, “Ausencia de prueba de la existencia de incumplimiento contractual”, “La vía adecuada para cobrar acreencias era el proceso liquidatorio”, “Ausencia de prueba de la existencia y monto de las pretensiones”, “Coadyuvancia” e “Innominada”.*

**Llamada en garantía por Infimanizales La Previsora S.A.:**

*“Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1002880”, “Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad para servidores públicos número 1002883”, “Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”, “La póliza de responsabilidad civil para servidores públicos opera bajo la modalidad de descubrimiento o Claims Made”, “Límite del valor asegurado de ambas pólizas”, “Deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual”, “Reducción de valor asegurado” e “innominada”.*

**Llamada en garantía por Aguas de Manizales AIG Seguros Colombia S.A.:**

*“Coadyuvancia de las excepciones que frente a la demandada presentó Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en una persona jurídica diferente a la Corporación Ecoparque Los Yarumos”, “Ausencia de responsabilidad debido a que Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no ha incurrido en ninguna conducta generadora de responsabilidad ni ha incumplido ningún deber frente a la demandante”, “Los perjuicios reclamados no cumplen con los requisitos del daño indemnizable y/o se encuentran sobrestimados”, “Ineptitud parcial de la demanda por falta de requisitos formales, por no agotamiento del requisito de procedibilidad”; “falta de legitimación en la causa por activa y ausencia de cobertura frente a Aguas de Manizales S.A. E.S.P.”, “Prescripción de las*

*acciones derivadas del contrato de seguro”, “Ausencia de cobertura de la Póliza por cuanto los directores y administradores, personas aseguradas, no cometieron un Acto Culposo”, “La cobertura de la póliza se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma y dependerá de la vigencia de la póliza que resulte afectada”, “La responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma asegurada pactada en el contrato de seguro”, “Disminución de la suma asegurada por pago de indemnizaciones con cargo a la Póliza de Seguros de Directores y Administradores No. 1000074”.*

Así pues, las demandas y llamadas en garantía propusieron varias excepciones, dentro de las cuales se encuentra la de caducidad de la acción propuesta por el demandado municipio de Manizales y la llamada en garantía La Previsora S.A., por lo que pasa a resolverla en primer lugar.

### **2.1. De la caducidad de la acción.**

Para resolver la excepción de caducidad de la acción, se hace necesario en primer lugar hacer un recuento cronológico de lo acontecido dentro del presente asunto de la siguiente manera:

- Se presentó la demanda de reparación directa por Multimedia Service S.A. contra los acá demandados, el día 29 de julio de 2014 como lo indica el acta individual de reparto (F. 1 C. 1).
- Mediante providencia del 29 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez declaró la falta de jurisdicción para tramitar la demanda, lo remite a los Jueces Civiles de Circuito de Manizales y, propone la colisión negativa de jurisdicción en caso de que el Juez Civil no asuma el conocimiento, para que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria Superior de la Judicatura dirima el conflicto. (Fls. 618 a 620 C. 1C)
- En providencia de 10 de febrero de 2016, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el Tribunal Administrativo de Caldas y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, asignado el conocimiento del asunto de la referencia, a la Jurisdicción Administrativa.
- Mediante auto de 14 de septiembre de 2016, el Magistrado Luis Eduardo Collazos Olaya profirió auto admisorio de la demanda, dándole el trámite de controversia contractual.

- Según constancia de la Procuraduría 29 Judicial II para asuntos administrativos, Multimedia Service S.A. presentó solicitud de conciliación el día 9 de abril de 2014, y la audiencia de conciliación llevada a cabo se declaró fallida el 17 de junio de 2014.

Sea lo primero precisar que, la demandante Multimedia Service S.A. presentó la demanda como medio de control de reparación directa, y así orientó su demanda en los hechos, pretensiones y concepto de violación. Luego, mediante providencia del Tribunal, se admitió la demanda, dando un trámite de controversia contractual.

La demanda se centra en que, la parte demandante suscribió un contrato de Colaboración empresarial con la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos y que en virtud que dicha Corporación se disolvió y liquidó, ello generó un incumplimiento contractual y dificultades que generaron a su juicio varios perjuicios.

Son coincidentes la parte demandante, las demandas y llamadas en garantía en afirmar que, la Corporación se disolvió el 19 de abril de 2012, lo cual se prueba con el acta de disolución que reposa en el folio 93 del cuaderno 1, en la cual, mediante asamblea ordinaria se decide la disolución anticipada de la corporación y se nombra a un liquidador.

Ahora, el acto de disolución se inscribió el 7 de mayo de 2012 con el número 00017396 en el libro I de entidades sin ánimo de lucro, según consta en el certificado de Existencia y Representación legal de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos de fecha 32 de marzo de 2014 que reposa entre folios 56 y 60 del cuaderno 1; y, el acto de liquidación contenido del acta número 0000001 de 24 de noviembre de 2014, se inscribió el 24 de noviembre 2014 con el número 00019599 del Libro I de las entidades sin ánimo de lucro.

El literal j del artículo 164 del CPACA dispone con relación al término de presentación de demandas que estén relacionadas con contratos lo siguiente:

***“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:***

*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

*Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.*

*En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:*

*i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*

*ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*

*iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*

*iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*

*v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;"*  
(Subraya la Sala)

De conformidad con lo expuesto, para esta Sala es claro que, en este caso se aplica el término contemplado en el primer inciso del literal j del artículo en mención, contabilizando el término de 2 años para presentar la demanda a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho que sirvió de fundamento de la demanda; y, en este caso lo que se reprocha en la demanda es la disolución y liquidación de la Corporación Ecoparque Selva Húmeda Tropical "Los yarumos", disolución que si bien se produjo mediante acta de asamblea de 19 de abril de 2012 y se inscribió el 7 de mayo de 2012, no es el único hecho atribuible en la demanda como causante del daño y de los perjuicios a la parte demandante, pues en todo el escrito se refiere indistintamente a la disolución y liquidación; de manera que, en aplicación del principio pro actione, en este caso, la Sala tomará como fecha del hecho fundamento de la demanda, el 26 de noviembre de 2014, por ser cuando se inscribió en el libro de sociedades en cámara y comercio la liquidación de la Corporación Ecoparque Selva Húmeda Tropical "Los yarumos".

Así las cosas, como dicha liquidación se inscribió el 26 de noviembre de 2014 como consta en el certificado de Existencia y Representación legal de la Corporación en mención (Fl. 932 C 1D), el término de caducidad empieza a contarse a partir del 27 de noviembre de 2014, de manera que, la demandante tenía para presentar la demanda hasta el 27 de noviembre de 2016; y en vista que la solicitud de conciliación judicial se presentó el 9 de abril de 2014 y la declaratoria fallida fue del 17 de junio de 2014; a partir del día siguiente al 17 de junio de 2014 se reanudaban los términos para la parte demandante, y la demanda se radicó el 29 de julio de 2014, esto es, mucho antes del vencimiento del término de caducidad de 2 años que contempla el literal j) del artículo 164 para el medio de control de controversia contractual.

Por lo considerado, se declarará impróspera la excepción de caducidad de la acción propuesta por el demandado municipio de Manizales y la llamada en garantía la Previsora S.A. como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

### **3. Del fondo del asunto.**

Una vez definido el tema de la caducidad de la acción, pasa esta Sala a resolver sobre las pretensiones de la demanda respecto de las demandadas Municipio de Manizales – Infimanizales – Instituto de Valorización INVAMA – Aguas de Manizales – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas – Fundación Luker -UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y Comité Intergremial de Caldas.

Sea lo primero dejar presente que, en los estatutos de la Corporación Ecoparque Los Yarumos (Fls. 741 a 749 C. 1C), el artículo primero, relacionado con la naturaleza de la Corporación en mención, precisa que, es una Corporación de participación mixta, sin ánimo de lucro. Y en el capítulo III, denominado miembros, admisión y obligaciones, se encuentran los artículos 8, 9, 10 y 13 que precisan:

*“Artículo 8: Miembros. Serán miembros de la Corporación las personas jurídicas de derecho público o de derecho privado y las personas naturales que actúan como constituyentes y las personas jurídicas de derecho público o de derecho privado y las personas naturales que sean posteriormente admitidas, con sujeción a los presentes estatutos, que adhieran expresamente a ellos, y que se comprometan a apoyar y fomentar las actividades que constituyen el objetivo primordial de la Corporación*

*Parágrafo: Las personas jurídicas, de derecho privado podrán ser con ánimo de lucro o de interés social y de beneficencia o sin ánimo de lucro*

y actuarán a través de sus representantes legales o apoderados, según el caso.

*Artículo: 9: La corporación tendrá las siguientes clases de miembros corporados:*

- a. *Fundadores Asociados constituyentes*
- b. *Instituciones*
- c. *Adherentes*
- d. *Instituciones adherentes*
- e. *Honorarios.*

*Artículo 10: Son miembros Fundadores Asociados Constituyentes las personas señaladas en el artículo 8, que suscriban el acta de constitución de la Corporación, que se comprometan a aportar (tratándose de personas naturales o de personas jurídicas de derecho privado), y que paguen efectivamente antes del acto de constitución recursos por un monto superior a 1 salario mínimo legal mensual vigente.*

*Los Fundadores Asociados constituyentes, personas jurídicas de derecho privado, han efectuado los siguientes aportes:*

*Fundación Luker (...)*  
*Comité Departamental de cafeteros de Caldas (...)*  
*Comité Intergremial de Caldas (...)*  
*Municipio de Manizales (...)*  
*Infri Manizales (...)*

*13: Son miembros institucionales adherentes, el Instituto de Valorización de Manizales – Invama y la sociedad Empresa de Telecomunicaciones y Servicios Agregados S.A. E.S.P. Emtelsa, Aguas de Manizales quienes además de haber efectuado aportes para la constitución del Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos de la ciudad de Manizales, propenderán por el desarrollo y apoyan el cumplimiento de la misión y objeto de la Corporación.”*

De igual manera, el certificado de existencia y representación de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos, da cuenta que los órganos directivos entre otros son alcaldía de Manizales, Infimanizales, Fundación Luker, Comité Intergremial de Caldas y, Comité Departamental de Cafetero.

De lo expuesto se desprende que, la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos, está conformada por las siguientes entidades, en calidad de miembros fundadores asociados y, miembros adherentes respectivamente: Fundación Luker, Comité Departamental de cafeteros de Caldas, Comité Intergremial de Caldas, Municipio de Manizales, Infri Manizales, Instituto de Valorización de Manizales – Invama, Empresa de Telecomunicaciones y Servicios Agregados S.A. E.S.P. Emtelsa, ahora EPM y, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., entidades que corresponde a los demandados en el presente asunto.

Se entiende igualmente que, los miembros de la Corporación, en calidad de fundadores asociados o adherentes tienen la calidad de miembros corporados.

Frente a las corporaciones de participación mixta, como lo es la naturaleza de la demandada Corporación Los Yarumos, mediante concepto 543261 de 2020 el Departamento Administrativo de la Función Pública precisó:

***“(...) Respecto a lo establecido en la norma en cuanto a LAS CORPORACIONES Y FUNDACIONES DE PARTICIPACION MIXTA dispuso que “Sin perjuicio de lo que normas especiales tengan establecido para algunas de ellas, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, sin ánimo de lucro, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las corporaciones o fundaciones, según el caso, en el Código Civil y demás disposiciones pertinentes.” No obstante, dicho Artículo fue declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-372 de 1994.***

*Con respecto a la declaratoria de inexecutable del Artículo mencionado anteriormente y a la pertenencia de las entidades de participación mixta a la estructura del Estado, la Corte Constitucional en sentencia C-230 de 1995, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, afirmó:*

*(...)*

*Las referidas **corporaciones** y fundaciones **de participación mixta** han sido reconocidas en nuestro derecho como **entidades descentralizadas indirectas**, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado **en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.***

*(...)*

*De acuerdo a la jurisprudencia anterior, las personas jurídicas que se crean para fines de interés público o social, **sin ánimo de lucro**, con recursos o participación de entidades públicas y de particulares, se someterán a las normas previstas para las **Corporaciones** o Fundaciones, según el caso, en el Código Civil, y demás disposiciones pertinentes. Así mismo indica la Corte que dichas entidades no han desaparecido del mundo jurídico como podría pensarse a raíz de la declaración de inexecutable de la Sentencia C-372 de 1994 y que, por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas por servicios, indirectas o de segundo grado. (...)*  
(Subrayas y Negritas del texto)

Por su parte, el artículo 637 del Código Civil dispone con relación al patrimonio de la Corporación:

**“Artículo 637. Patrimonio de la corporación.** Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación. Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria si se estipula expresamente la solidaridad.

*Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.”*

De igual manera, el último inciso del artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, mediante el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública, dispone:

**“Artículo 40.- Supresión del reconocimiento de personerías jurídicas.** *Suprímase el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro. Ver el Concepto de la Secretaría General 1400 de 1998*

*Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:*

*Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye. **Ver los conceptos de la Secretaría General** 1685 de 1997, 1745 de 1998, 1760 de 1998, 1775 de 1998, 1780 de 1998” (Subraya la Sala)*

Baste lo expuesto, para determinar que, en este caso las demandadas Fundación Luker, Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, Comité Intergremial de Caldas, municipio de Manizales, Infi Manizales, Instituto de Valorización de Manizales – Invama, EPM y, Aguas de Manizales S.A. E.S.P, no están llamadas a responder por las actuaciones u omisiones en las que haya podido incurrir la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos, pues su calidad de miembros fundadores asociados y, miembros adherentes es completamente diferente a la Corporación de la cual hacían parte, y, en virtud de los artículos en precedencia, las deudas de la Corporación no otorgan el derecho de demandar a sus miembros Corporados, salvo que se hayan comprometido expresamente a ello, de manera que, éstos no debían ser

demandados en este asunto, ni deben responder por las obligaciones, eventuales daños y deudas de la Coporación de la cual hacían parte.

Ahora, frente a la legitimación del municipio de Manizales en el presente asunto, es necesario precisar adicional a lo anterior que, pese a que en el acta de disolución de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical Los Yarumos, de fecha 13 de abril de 2012 se dice expresamente que: *“La Dra. Constanza Giraldo, apoderada de la Empresa de Telecomunicaciones UNE solicita de igual forma dejar constancia de que el Municipio de Manizales, tal y como lo estipulan los estatutos se hace cargo de los pasivos y pérdidas que presenta la Corporación a la fecha y demás compromiso que puedan resultar en el proceso de liquidación”*; dicha mención, no es más que una manifestación que se consigna, pues ni siquiera se incluye la constancia solicitada; y, al revisarse cuidadosamente los estatutos de la Corporación que reposan entre los folios 741 y 749 del cuaderno 1C , éstos no mencionan nada relacionado con que sea el municipio de Manizales quien se haga cargo de los pasivos de la Liquidada Corporación; como tampoco lo dice en el acta de liquidación de la misma.

Sumado a lo anterior, se deja presente igualmente que, al revisar el expediente, se encuentra entre folios 655 y 657 del cuaderno 1C, un auto proferido por el Magistrado Ponente del momento, doctor William Hernández Gómez, en el que decide no reponer una providencia que declara la falta de jurisdicción; y que si bien, posteriormente el proceso fue efectivamente tramitado en esta; lo cierto es que, el análisis que allí se hizo en su momento, resulta pertinente citarlo, por resultar dicha manifestación coincidente con lo que en precedencia se advirtió sobre los estatutos en el siguiente sentido: *“Respecto de la constancia a la cual hace referencia la demandante según la cual el municipio de Manizales es quien debe responder por los pasivos y pérdidas de la Corporación que resulten del proceso liquidatorio, este Despacho al revisar los estatutos de la entidad no observó en ninguna parte dicha responsabilidad a cargo del municipio o de alguna otra de las entidades públicas o privadas que la componen, sino que dicha responsabilidad recae en la Corporación Ecoparque Los Yarumos (ver art. 39 de los estatutos)”*, afirmación realizada con la que coincide esta Sala de decisión; motivos por los cuales respecto del municipio de Manizales, hay razón suficiente para declarar próspera la excepción de falta de legitimación por pasiva, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por todo lo expuesto, hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva respecto de Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, Comité Intergremial de Caldas, municipio de Manizales, Infi Manizales y, UNE EPM Comunicaciones, propuestas por las mencionadas; y declarar de oficio la falta de legitimación por pasiva de la Fundación Luker, el Instituto de Valorización de Manizales – Invama y, Aguas de Manizales S.A. E.S.P, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

**De la demandada Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos, y el presunto incumplimiento.**

Entre la demandante Multimedia Service S.A. y la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Los Yarumos se suscribió el contrato de colaboración empresarial, específicamente entre la señora Johana Serna Correa en calidad de representante de la Corporación en mención y el señor José Jaime Gómez Cudris en su condición de Gerente de la sociedad Multimedia Service Ltda, denominado en el contrato como MS LTDA.

El objeto del contrato en mención es:

*“MS LTDA se vincula a LOS YARUMOS mediante la instalación, desarrollo, administración, y operación de un Planetario Domo Teatro Digital, propiedad de MS con capacidad para 120 personas, que será ubicado en un espacio aproximado de 250 m<sup>2</sup>, dentro de las instalaciones del Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos de la ciudad de Manizales, con el propósito de fomentar, promocionar e impulsar programas de recreación, ciencia y tecnología, con el ánimo de procurar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del municipio de Manizales y de la comunidad en general.”*

La cláusula segunda del contrato, precisa las obligaciones de Multimedia Service así:

*CLAUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DE MS LTDA. Son obligaciones de MS LTDA las siguientes: 1. Instalar, desarrollar, administrar y operar en el espacio establecido en la cláusula primera del presente instrumento, un Planetario Domo Teatro Digital, propiedad de*

MS, en el cual se desarrollarán programas de recreación, ciencia y tecnología en el Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos".

2. Adecuar los siguientes espacios del Planetario Domo Teatro Digital: a. Una taquilla para control de acceso; b. Un centro de cómputo/depósito.
3. Adquirir y disponer el material publicitario que se requiera para la promoción del Planetario Domo Teatro Digital, en las vallas informativas del parque y cuyos artes deberán ser previamente aprobados por LOS YARUMOS.
4. Mantener en óptimas condiciones de funcionamiento, los bienes y equipos que integren el Planetario Domo Teatro Digital, así como sus anexidades, incluyendo las acciones correctivas y preventivas que demande su adecuado funcionamiento.
5. Asegurar contra todo riesgo los bienes y equipos que integren el Planetario Domo Teatro Digital.
6. Prestar las debidas garantías necesarias para asegurar la óptima operación, administración y mantenimiento del planteado Domo Teatro Digital.
7. Velar por la limpieza y salubridad de los bienes, equipos e TAR instalaciones utilizadas para la operación del Planetario Domo Teatro Digital.
8. Garantizar la adecuada recolección y disposición final de basuras residuos dentro del Planetario Domo Teatro Digital.
9. Desarrollar las actividades propias del presente contrato en el marco del deber de cuidado y la diligencia que impone la realización de eventos y espectáculos de carácter público.
10. Velar por la adecuada programación, en términos de periodicidad y contenido, del Planetario Domo teatro Digital.
11. Coordinar la programación de las actividades derivadas del presente instrumento con el concurso de LOS YARUMOS.
12. Permitir la prestación de primeros auxilios en caso de ocurrencia de algún accidente en el recinto del Planetario Domo Teatro Digital, o sus zonas contiguas, que disponga el parque en general para su funcionamiento.
13. Divulgar a la comunidad, a través del material publicitario descrito en el numeral 3 de la presente cláusula, el servicio que se prestará en el escenario del Planetario Domo Teatro Digital, buscando propiciar su participación en actividades educativas, culturales, de esparcimiento y sano aprovechamiento de tiempo libre.
14. Permitir la realización de eventos de carácter exclusivo para LOS YARUMOS, para los cuales se dispondrá de la capacidad total del Planetario Domo Teatro Digital, dos (2) horas al mes, mediando previa coordinación entre MS LTDA Y LOS YARUMOS y sujeta a la programación a la que se refiere el numeral 10 de la presente cláusula. La realización de dichos eventos tendrá que ser informada con una antelación no menor a diez (10) días.
15. Entregar sin costo alguno a LOS YARUMOS, dos mil cuatrocientas (2.400) boletas de ingreso al Planetario Domo Teatro Digital por cada año de vigencia del Contrato, dichas boletas tendrán la denominación "cortesía" y serán impresas en número consecutivo con el logo distintivo que previamente acuerde con LOS YARUMOS.
16. Suscribir un contrato de fiducia comercial o la apertura de una cuenta de propósito exclusivo, con una entidad que tenga sucursal en la ciudad de Manizales, con el fin de que la misma recaude los ingresos brutos mensuales, por concepto de ventas de boletería en taquilla del Planetario Domo Teatro Digital, así como los ingresos percibidos por las posibles ventas de comestibles, publicidad, capacitaciones y otros conceptos, debiendo entregar la entidad Fiduciaria contratada, o por instrucciones a la entidad financiera, el diez por ciento (10%) de los valores recaudados de manera mensual (sin incluir el IVA) a LOS YARUMOS, previas las deducciones legales a que haya lugar, el noventa por ciento (90%) restante, la entidad fiduciaria lo entregará periódicamente a MS LTDA. PARÁGRAFO. El valor equivalente promedio del ingreso por persona al Planetario Domo Teatro Digital durante el primer año de operación no podrá ser inferior a los \$7.500 por entrada. Para los años subsiguientes el incremento de las mismas estará condicionado por el IPC.
17. Contratar por su cuenta y riesgo, el personal que requiera para el desarrollo de las actividades

derivadas del cumplimiento del objeto del presente instrumento, pagando oportunamente salarios, prestaciones sociales, seguridad social integral y parafiscales, así como las posibles indemnizaciones a que hubiere lugar por cuenta de la relación laboral. 18. Presentar mensualmente a LOS YARUMOS, los informes financieros y de gestión asociados con la ejecución del presente Contrato, como la relación de actividades y programas que desarrolle en cumplimiento del objeto del mismo. 19. Constituir las garantías que le sean exigidas en virtud del cumplimiento decide con el presente contrato. 20. Mantener a LOS YARUMOS indemne frente a cualquier reclamo, denuncia, litigio, acción judicial o reivindicación de derechos de cualquier R especie y naturaleza, derivadas de las acciones u omisiones agentes e MS LDANISUS SUSAREN AR o empleados, en la ejecución del objeto del Contrato 21. Vela que actividades desarrolladas en el Planetario Domo Teatro Digital no contravengan moral pública ni las buenas costumbres, así como por la preservación del buen nombre de LOS YARUMOS. 22. Atender en cualquier momento al Interventor que para efectos de control y vigilancia del objeto del presente Contrato designe LOS YARUMOS. 23. Hacer parte dinámica del Comité Coordinador y de Seguimiento. 24. Pagar los servicios públicos (energía eléctrica) a su cargo. 25. Las demás que se deriven del cumplimiento del presente Contrato, incluidas las posibles obligaciones tributarias que pueda causar la ejecución del mismo.

Y, la en la cláusula tercera se contemplan las obligaciones de la Corporación:

*“CLAUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE LOS YARUMOS. Son obligaciones de LOS YARUMOS, las siguientes: 1. Recibir y administrar la boletaría de la que trata el Numeral 15 de la Cláusula Segunda del Contrato, destinándola a la implementación de estrategias promocionales de las entidades que hacen parte de la Corporación. 2. En cumplimiento del Parágrafo de la Cláusula Primera del presente Contrato, prestar apoyo para la consecución de los permisos y/o licencias que sean requeridos por el municipio de Manizales, u otra autoridad competente, para la construcción, desarrollo, administración y operación del Planetario Domo Teatro Digital en el Eco Parque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos". 3. Proporcionar a MS LTDA, por el tiempo que dure la ejecución de este instrumento, dos espacios adicionales, cada uno con un área aproximada de 3 m<sup>2</sup>, para la ubicación de la oficina administrativa y una bodega. 4. Prestar a MS LTDA la colaboración necesaria para la ejecución del objeto del presente Contrato. 5. Hacer parte dinámica del Comité Coordinador y de Seguimiento.”*

Y, la cláusula octava, contempla la duración:

*“CLAUSULA OCTAVA. DURACIÓN. El presente contrato tendrá una duración de cinco (5) años prorrogables contados a partir de la fecha de perfeccionamiento. PARÁGRAFO PRIMERO. El presente Contrato se prorrogará automáticamente dos (2) años de manera sucesiva, siempre y cuando alguna de las partes manifieste constar por escrito su voluntad de no prorrogarlo por lo menos sesenta (60) días antes de la fecha de su terminación. PARAGRAFO SEGUNDO. LOS YARUMOS podrá dar por terminado el presente contrato en cualquier momento dando aviso por escrito a MS INTA LTDA con sesenta (60) días de anticipación, siempre y cuando resulte probado algún incumplimiento de las obligaciones pactadas en los términos que manda a Ley para tal efecto, previa*

*consideración del vencimiento de los contratos suscritos con posibles patrocinadores si los hubiere.”*

Ahora, el reproche de la demandante Multimedia Service en el presente asunto, radica en que, debido a la disolución y liquidación de la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos se incumplió con las obligaciones del contrato suscrito, y se imposibilitó continuar con el cumplimiento.

Para despejar ese interrogante, la Sala hace una relación de documentos que reposan dentro del proceso así:

**- Respuesta del liquidador de la corporación los Yarumos, señor Alejandro Mejía Arango al gerente de la empresa Multimedia Service Ltda. de fecha 5 de septiembre de 2012 (FI. 103 C 1) de la que se transcribe:**

*“(…) En cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Manizales, por el presente escrito me permito dar respuesta a sus derechos de petición fechados el 6 de julio y 6 de agosto de 2012.*

*Al primer derecho de petición respondo:*

*En primer lugar, manifiesta su extrañeza por no haberle sido informado de manera oficial la disolución de la Corporación. A este respecto, le manifiesto que no existe norma legal alguna que me obligue a notificarle personalmente tal circunstancia. La Corporación informó la disolución mediante el correspondiente aviso publicado en el diario La Patria, así como inscribiéndola en el registro mercantil.*

*Ahora bien, en relación con el contrato de colaboración empresarial, le manifiesto que el mismo se encuentra vigente, pues la disolución de la Corporación no implica, per se, la terminación de los contratos, motivo por el cual no es posible informarle, como usted lo pide, quién resarcirá los perjuicios a que se refiere en su comunicación.*

*Al segundo derecho de petición respondo:*

*Le reitero que no era nuestra obligación informarle la entrada en liquidación de la Corporación y, estando el contrato vigente, como ya se lo expresé, no se entiende por qué ha procedido a retirar los equipos y demás elementos ubicados en el Ecoparque para el funcionamiento del teatro, ni mucho menos el por qué pretende ahora hacernos responsables de unos presuntos daños y perjuicios.*

*El cese de actividades que usted unilateralmente decidió, constituye un incumplimiento del contrato. (…)” (Subraya la Sala)*

**- Oficio del gerente de Multimedia Service al gerente del instituto de cultura y turismo de fecha 30 de noviembre de 2012 (FI. 109 C. 1)**

*“(...) Respetado Doctor*

*JOSÉ JAIME GÓMEZ CUDRIS, mayor de edad, con domicilio en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.487.551 expedida en Bogotá, actuando en calidad de Gerente, obra en nombre y representación de la sociedad denominada MULTIMEDIA SERVICE LTDA., sociedad comercial con domicilio en la ciudad de Bogotá, por medio de la presente comunicación a usted manifiesto que debido a la falta de coordinación, organización y claridad por parte de esa entidad, hemos procedido a retirar todos los equipos y estructuras que estaban en el teatro Domo y que son de nuestra propiedad, ubicado en el Eco parque Los Yarumos.*

*Es importante resaltar, que conforme a la comunicación del liquidador de la CORPORACION ECOPARQUE DE SELVA HUMEDA TROPICAL "LOS YARUMOS", a ustedes se les entregó la administración del eco parque desde el 1 de junio del presente año y durante todos estos meses no fue posible que una persona de la Corporación en liquidación o del instituto se apersonara de lo que estaba sucediendo para haber podido continuar prestando los servicios del teatro Domo*

*Por lo anterior reiteramos el retiro de los equipos de Multimedia Service Ltda., a la fecha. (...)” (Subraya la Sala)*

Es necesario precisar en este punto que, dentro del proceso no reposan acta de terminación, acta de liquidación, de entrega, de suspensión, ni de ninguna naturaleza posterior a la firma del contrato de colaboración empresarial; y lo único que se encuentra con relación a la ejecución del mismo, son los oficios transcritos de los cuales se desprende con claridad que, Multimedia Service de manera unilateral decidió retirar los equipos que tenía instalados en el Ecoparque Los Yarumos, lo cual había ocurrido para el 5 de septiembre de 2012 según el oficio enviado a la demandante sociedad por parte del agente liquidador de la Corporación; oficio en el cual se le informa además que, el contrato está vigente; posterior a lo cual, la misma Multimedia acepta haber retirado los equipos de manera unilateral.

Así las cosas, y por no obrar más pruebas dentro del proceso relacionadas con el cumplimiento o incumplimiento del contrato mencionado, para esta Sala no hay duda que, lo ocurrido en este asunto fue que, en virtud de la disolución de la Corporación Los Yarumos, la demandante Multimedia Service decidió de manera unilateral, dar por terminado el contrato de colaboración retirando los equipos del Ecoparque.

Ahora, en relación con los efectos jurídicos de la disolución y liquidación de una persona jurídica, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha considerado:

*“DE LOS PROCESOS DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL ENTE SOCIAL – EFECTOS SOBRE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD*

*La disolución de la sociedad es un acto jurídico que afecta su existencia, porque implica la ruptura del vínculo contractual entre quienes se unieron para conformarla, y la consiguiente restricción parcial de su capacidad jurídica, en cuanto no puede continuar desarrollando el objeto social con el que se constituyó.*

*Así, la disolución libera a los socios de las obligaciones que habían contraído cuando se creó la persona jurídica, siempre que se satisfagan las deudas a cargo de la sociedad con terceros, y opera por las causales enunciadas en el artículo 218 del Código de Comercio, que tienen efectos en el tiempo, dependientes de la causal misma.*

*Dichas causales deben ser declaradas por los socios o, en el caso de que la disolución obedezca a las mencionadas en los numerales 2, 3, 5 y 8 de dicha norma, pueden ser declaradas por la Superintendencia de Sociedades, si los asociados no lo hacen oportunamente.*

*La disolución de la sociedad da paso a su inmediata liquidación; de acuerdo con ello, el artículo 222 del mismo ordenamiento, sólo auspicia la capacidad jurídica de la sociedad disuelta para realizar los actos relacionados con ese cometido – la inmediata liquidación - y descarta toda operación o acto ajeno al mismo, responsabilizando de su realización al liquidador y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto a ejecutarlos, tanto frente a la sociedad, como frente a los asociados y a terceros.*

*(...)*

*Ello implica que la sociedad continúa existiendo, no obstante que varía la destinación de su patrimonio inicialmente utilizado para realizar el objeto social, para reservarlo a “la disgregación de los activos patrimoniales con miras a cubrir los pasivos y adjudicar a los asociados el remanente, si lo hubiere”. En suma, el patrimonio de la sociedad, en estado de liquidación, deja de ser de explotación y se torna en patrimonio de liquidación”.*

En virtud de lo expuesto, se precisa que, en este caso no se acreditó por parte de la demandante que, dentro del trámite liquidatario hubiera realizado las gestiones necesarias en procura del cumplimiento de las obligaciones contractuales establecidas, pues en los términos precisados por el Consejo de Estado en la sentencia citada en precedencia, la disolución de la sociedad no implica la terminación de la misma, pues ésta continúa existiendo, y lo que varía es, la destinación de su patrimonio para cumplir con el objeto social. Y, tampoco libera a la demandante del cumplimiento de las obligaciones pactadas en la

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Sentencia de 30 de abril de 2014. CP. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Rad. 05001-23-31-000-2007-02998-01(19575).

cláusula segunda del contrato de colaboración suscrito; y, contrario a ello, sí se acreditó en este caso, como ya se ha dicho, que la sociedad Multimedia Service, de manera unilateral dejó de cumplir con el contrato suscrito entre las partes, al retirar los bienes e implementos dispuestos en el Ecoparque Los Yarumos, para efectos de la colaboración empresarial, definido en el objeto del mismo.

Además, considero analizar si la Corporación incumplió primero sus obligaciones, pues según se dice en la síntesis de la demanda:

*- Cita que, a finales del mes de abril de 2012, se le escribió en varias oportunidades a la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda Tropical "Los Yarumos", para conocer su situación, e indagar si entraría en liquidación, no obstante no obtuvieron respuesta y que, se informó a Los Yarumos, las dificultades de incumplimiento que se venían presentado por no haber puesto en funcionamiento el cable y las vías estar totalmente deterioradas.)*

No se encuentra acreditado en el texto del contrato, y menos aún en su cláusula tercera del mismo, correspondiente a las obligaciones de Los Yarumos, las cuales se precisan en el párrafo siguiente; que dicha Corporación tuviera a su cargo obligaciones relacionadas con el funcionamiento del cable, y vías adecuadas, como supeditación al cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Multimedia Service S.A.

Debe tenerse presente que, las obligaciones adquiridas por la Corporación Ecoparque en el contrato, se resumían en recibir y administrar la boletería correspondiente; prestar apoyo para la consecución de los permisos y/o licencias que sean requeridos por el municipio de Manizales, u otra autoridad competente, para la construcción, desarrollo, administración y operación del Planetario Domo Teatro Digital; proporcionar a MS LTDA, por el tiempo que dure la ejecución de este instrumento, dos espacios adicionales para la ubicación de la oficina administrativa y una bodega; prestar a MS LTDA la colaboración necesaria para la ejecución del contrato; y, hacer parte dinámica del Comité Coordinador y de Seguimiento. Obligaciones de las cuales,

La demandante Multimedia Service S.A. no logró acreditar su incumplimiento con la demanda presentada; y contrario a ello, lo que si se encuentra acreditado en este caso es que, en virtud que el objeto del contrato era la instalación,

desarrollo, administración, y operación de un Planetario Domo Teatro Digital, propiedad de la demandante Multimedia Service S.A., el cual sería ubicado en las instalaciones del Ecoparque de Selva Húmeda Tropical los Yarumos de la ciudad de Manizales; y en vista, que fue Multimedia Service S.A. quien dejó de cumplir el mismo, al retirarse de las instalaciones del Ecoparque con sus equipos, ello, desde antes del 5 de septiembre de 2012, como da cuenta la respuesta del liquidador de la corporación los Yarumos, señor Alejandro Mejía Arango al gerente de la empresa Multimedia Service Ltda. de fecha 5 de septiembre de 2012, en la cual se le reprocha al contratista el retiro de los equipos y demás elementos ubicados en el Ecoparque para el funcionamiento del teatro, señalando allí el cese de actividades de manera unilateral, exponiendo que ello constituía un incumplimiento del contrato.

De manera que, no hay incumplimiento del contrato atribuible en este caso a la demandada Corporación Ecoparque de Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos, sino, que fue el propio demandante Multimedia Service quien tomó la decisión de retirarse del Ecoparque, con las implicaciones que ello tenía, como terminar de esa manera, unilateralmente el contrato de colaboración celebrado.

Por lo expuesto, al no encontrarse acreditado en este caso el incumplimiento del contrato de colaboración empresarial suscrito entre la Corporación Ecoparque de Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos y Multimedia Service Ltda, se negarán las pretensiones de la demanda, y, por lo mismo, se abstiene esta Sala del estudio de la responsabilidad de las llamadas en garantía en este asunto.

En virtud del medio de control de la referencia, correspondiente a una controversia contractual, en este asunto lo que debe estudiarse es el incumplimiento del contrato; es decir, que, en este caso particular, lo que debe determinarse es, si el hecho de la disolución y liquidación de la sociedad Ecoparque Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos, constituye o no un incumplimiento del contrato de colaboración empresarial suscrito entre las partes. Debiendo decirse que, dado los efectos antes mencionados de la disolución de la sociedad, la persona jurídica reduce su capacidad legal para efectos de seguir desarrollando el objeto social para el cual fue creada; así como adquirir nuevas obligaciones o realiza negocios jurídicos, toda vez que, queda en estado de liquidación; pues con la disolución nace el proceso liquidatorio de la persona jurídica.

Ahora bien, la disolución y posterior liquidación de la sociedad Ecoparque de Selva Húmeda y Tropical Los Yarumos, no constituye una actuación irregular, pues del sustento del acta de disolución de 19 de abril de 2012 quedan claros los motivos de la misma, correspondiente *“al patrimonio negativo presentado por la Corporación en los estados financieros correspondientes al año 2011”*, y el contrato de colaboración empresarial que se discute, se suscribió el 23 de febrero de 2011; dejándose además presente que, ni en el acta de disolución, ni en la de liquidación se hace alusión al contrato con Multimedia Service S.A., ni a quien asumirá las obligaciones, ni estado del contrato ni demás situaciones precisas, o consecuencias de la liquidación efectuada.

## **5. De la condena en costas.**

El numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso consagra: *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”*.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora, una vez revisado el expediente, se advierte que, las partes demandadas Municipio de Manizales – Infimanizales – Instituto de Valorización INVAMA – Aguas de Manizales – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas – Fundación Luker -UNE EPM Telecomunicaciones S.A – Comité Intergremial de Caldas intervinieron en primera instancia con la contestación de la demanda, la asistencia a la audiencias inicial y de pruebas, y, presentación de alegatos de conclusión en esa instancia; y por haber resultado vencida en el proceso la demandante Multimedia Service S.A. de manera que, por ajustarse a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y a los criterios para ello fijados por el Consejo de Estado, en este caso, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandante por concepto de agencias en derecho, las cuales se fijan en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de veintiséis millones doce mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos

con seiscientos quince centavos (\$26.012.448,615), atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 3.1.2. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003 vigente al momento de presentación de la demanda; en favor de las mencionadas demandadas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **III. Falla**

**Primero: Declarar probada la excepción de falta de legitimación por pasiva** propuestas por el Comité Departamental de Cafeteros de Caldas, Comité Intergremial de Caldas, municipio de Manizales, Infi Manizales y, UNE EPM Comunicaciones.

**Segundo: Declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación por pasiva** respecto de las demandadas Fundación Luker, el Instituto de Valorización de Manizales – Invama y, Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

**Tercero: Negar las pretensiones de la demanda.**

**Cuarto: Condenar en costas** a la parte demandante y en favor del Municipio de Manizales – Infimanizales – Instituto de Valorización INVAMA – Aguas de Manizales – Comité Departamental de Cafeteros de Caldas – Fundación Luker -UNE EPM Telecomunicaciones S.A – Comité Intergremial de Caldas, a título de agencias en derecho; las cuales se fijan en el 0.5% del valor de las pretensiones de la demanda, esto es la suma de veintiséis millones doce mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos con seiscientos quince centavos (\$26.012.448,615), atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 3.1.2. del Acuerdo número 1887 de 26 de junio de 2003.

**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

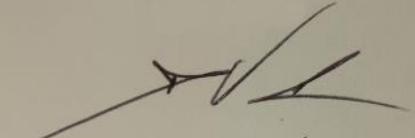
**Notifíquese y cúmplase**

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.

## Magistrados



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-23-33-000-2017-00267-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Lissie Uribe Carvajal</b>
<b>Demandado:</b>	<b>UGPP</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 14</b>

**Asunto**

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Lissie Uribe Carvajal contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita lo siguiente:

*1°. Declarar la nulidad de la Resolución Nro. RDP 039992 del 24 de octubre de 2016, mediante el (sic) cual LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UG.P.P., negó la PENSION GRACIA POST MORTEN al señor ELIECER RAMIREZ VALENCIA y consecuentemente, la pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite MARIA LISSIE URIBE CARVAJAL.*

2°. Declarar la nulidad de la Resolución Nro. RDP 007589 del 28 de febrero de 2017, mediante el cual LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UG.P.P., resolvió el recurso de apelación respecto de la Resolución Nro. RDP 039992 del 24 de octubre de 2016, ratificando su decisión nugatoria.

3°. Que se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-U.G.P.P., a título de restablecimiento del derecho se le reconozca la pensión de gracia post mortem al señor ELIECER RAMIREZ VALENCIA desde el momento de su fallecimiento, ocurrido el 8 de mayo de 1988.

4°. Que se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-U.G.P.P., a título de restablecimiento del derecho, para que se le reconozca a mi mandante, señora MARIA LISSIE URIBE CARVAJAL la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, señor ELIECER RAMIREZ VALENCIA, desde el 8 de mayo de 1988.

5°. Que se ordene a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-U.G.P.P.; para que se haga el pago efectivo y con retroactividad de las mesadas dejadas de percibir desde el 8 de mayo de 1988 y hasta que se haga el pago efectivo conforme a la sentencia.

6°. Las sumas debidas se deben indexar conforme a la fórmula [...]

7°. Condenar a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-U.G.P.P al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la pensión de sobrevivientes reconocida en esta sentencia.

8°. Condenar en costas a la entidad demandada.”

## **2. Hechos.**

Se relataron los que a continuación se resumen:

El señor Eliecer Ramírez Valencia contrajo matrimonio con la señora María Lissie Uribe Carvajal el 14 de julio de 1972 y convivieron hasta la fecha del fallecimiento del causante, señor Ramírez Valencia. De dicha relación se procreó un hijo, hoy mayor de edad.

El señor Eliecer Ramírez Valencia trabajó al servicio de Magisterio desde el 17 de mayo de 1971 al 2 de mayo de 1985, plaza nacionalizada.

El señor Eliecer Ramírez Valencia falleció el 8 de mayo de 1988, a la edad de 45 años pues nació el 20 de diciembre de 1943.

El 17 de agosto de 2016, la señora María Lissie Uribe Carvajal, como cónyuge supérstite del causante, solicitó la pensión de gracia post mortem para su esposo y consecuentemente la pensión de sobrevivientes a la U.G.P.P. La entidad nominadora resolvió negando las pretensiones bajo la Resolución Nro. RDP 039992 del 24 de octubre de 2016. El 13 de

diciembre de 2016 se presentó el recurso de apelación frente a la Resolución Nro. RDP 039992 del 24 de octubre de 2016. Y mediante la Resolución Nro. RDP 007589 del 28 de febrero de 2017, se resolvió el recurso de alzada confirmando en todo su contenido, quedando así agotada la vía gubernativa.

### **3. Normas violadas**

Como disposiciones violadas se citaron las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 13, 25, 29, 48, 53,58; leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; Ley 224 de 1972 y demás leyes y decretos que las adicionan y reforman.

La parte demandante aduce que su esposo fallecido tenía el derecho a la pensión de gracia pues contaba con 45 años de edad y más de 50 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en los últimos tres (3) años anteriores al fallecimiento; además había laborado más de las 2/3 partes como docente. Que no obstante lo anterior, la entidad demandada niega el derecho deprecado al estimar que el causante tenía vinculación nacional, desconociendo flagrantemente no sólo el tipo de vinculación territorial sino también el certificado de servicios aportado, donde con claridad se establece que su vinculación es de carácter nacionalizado, agregando que el causante laboró solamente 13 años y 11 meses y que por lo tanto no acredita el tiempo para acceder a la prestación.

Dice la parte actora que, si bien es cierto el causante no cumplió 20 años de servicio y mucho menos la edad de 55 años, ello no es óbice para que se pueda acceder a las prestaciones rogadas ya que la misma ley y sobre todo la jurisprudencia han considerado tales situaciones fijando para ello ciertos requisitos como estar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones -en este caso a CAJANAL -por lo menos 50 semanas durante los últimos tres años (Ley 797 de 2003), y/o tener cotizados al sistema siquiera las 2/3 partes exigidas por la ley.

Cita extractos de diversas jurisprudencias dando a entender que las mismas dan prelación a la aplicación del Régimen General en Seguridad Social en Pensiones sobre el Régimen Especial cuando ésta sea notablemente favorable al beneficiario. En una de las citas se expone textualmente que *“Al contrastar los dos regímenes - especial y general - se observa que aunque regulan la misma materia y tienen la misma naturaleza, se presenta una diferencia ostensible en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras el Decreto 224 de 1972 establece un requisito bastante alto como lo es exigir la prestación del servicio del docente por más de 18 años, la Ley 100 de 1993 resulta más beneficiosa al requerirse para su obtención tan sólo 26 semanas de cotización.”*

### 3. Contestación de la demanda.

La UGPP, a través de apoderada judicial, contestó la demanda de la referencia oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante y aceptando como ciertos unos hechos y frente a otros manifestando que no le constan.

Planteó como excepciones las que denominó:

“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” al estimar que el docente no acreditó 20 años de servicio ni en plaza nacionalizada.

“Irretroactividad” señalando que la accionante solicita se le reconozca la pensión gracia Post Mortem invocando una normatividad (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003) que para el caso en mención no le son aplicables, ya que el fallecimiento del causante, señor Eliecer Ramírez Valencia, se dio el 8 de mayo de 1988.

“Buena Fe”, “Prescripción” y “Genérica”.

### 4. Alegatos de conclusión.

**4.1. Parte demandante.** Reitera que le asiste derecho al reconocimiento del derecho deprecado de conformidad con los argumentos ya esbozados en la demanda y en los precedentes jurisprudenciales que para el efecto se sirve trasuntar nuevamente. Solicita que se tenga en cuenta el precedente aplicable al momento en que se hizo la reclamación administrativa y, además, se considere que la demanda acredita ser la cónyuge del causante y actualmente se encuentra en estado de indefensión económica.

**4.2. Parte demandada.** Itera que el señor Eliecer Ramírez Valencia nació el día 20 de diciembre de 1943 y falleció el día 8 de mayo de 1988 según Registro Civil Defunción obrante en el cuaderno administrativo. Y de conformidad con la prueba allegada al plenario, reconoce que el último cargo desempeñado por el causante fue el de docente tiempo completo en el Fondo Educativo Regional de Caldas FER y que prestó los siguientes servicios al Estado:

Entidad	Desde	Hasta	Días	Vinculación	Modalidad
DEPARTAMENTO DE CALDAS	21/05/1971	01/05/1985	5.021	Nacionalizado	Primaria
TOTAL	13 años, 11 meses y 11 días				

A pesar de reconocer que el tiempo de servicio docente acreditado se prestó en plaza nacionalizada, recalca que la pensión de sobrevivientes fue una figura jurídica introducida por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, norma que entró en vigencia el 1 de abril

de 1994, y en materia laboral y seguridad social, las disposiciones normativas tienen efectos jurídicos a futuro, y de conformidad con la Constitución Política y por principios de hermenéutica jurídica, no se le puede dar efecto retroactivo a la Ley, razón por la cual y en virtud de que el causante no falleció en vigencia de la ley 100 de 1993, tal como se anotó con anterioridad, el estudio de la prestación debe hacerse de conformidad con las normas vigentes para la fecha de su fallecimiento, es decir el 23 de abril de 1977, que para el caso son la Ley 33 de 1973, el Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968, la Ley 12 de 1975 y Decreto 690 de 1974.

**4.3.** El Ministerio Público no rindió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem y la sustitución de la misma y/o la pensión de sobrevivientes de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de tal declaración, solicita que se condene a la UGPP al reconocimiento y pago de dicha prestación con ocasión del fallecimiento del señor Eliecer Ramírez Valencia a partir del momento en que se causó el derecho.

### **1. Problemas jurídicos.**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- *¿Puede ser aplicado el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 a un hecho acaecido antes de su expedición y entrada en vigencia?*
- *¿Le asiste derecho a la señora María Lissie Uribe Carvajal a que se reconozca y pague pensión de sobrevivientes conforme al régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993?*
- *¿Le asiste derecho a la señora María Lissie Uribe Carvajal a que se reconozca la pensión gracia post mortem y la misma le sea sustituida en calidad de cónyuge supérstite del docente Eliecer Ramírez Valencia?*

Para despejar los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) Régimen legal aplicable a la situación de la demandante; ii) Aplicación del principio de favorabilidad en materia de reconocimiento pensional; iii) Irretroactividad de la Ley 100 de 1993; iv) examen del caso concreto.

### **2. Régimen legal aplicable a la situación de la demandante.**

La pensión de sobrevivientes está concebida como una prestación que busca amparar a los beneficiarios de aquellos trabajadores que fallezcan sin cumplir los requisitos para acceder a la pensión ordinaria.

El Consejo de Estado ha precisado que *“la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión”*<sup>1</sup>.

A nivel doctrinal se ha distinguido que se está en el marco de la sustitución pensional cuando muere el pensionado, y sus familiares lo subrogan. A su turno, se habla de pensión de sobrevivientes cuando fallece quien está afiliado al sistema de pensiones y *“se genera a favor de sus familiares una prestación de la que no gozaba el causante”*<sup>2</sup>. Antes de la Ley 100 de 1993 se traía la denominación de pensión post mortem, cuando fallecía el trabajador que no tenía reconocido el derecho pensional.

En ese sentido, la pensión de sobrevivientes al amparo de la Ley 100 de 1993 (por muerte del afiliado que fallece sin cumplir los requisitos para su pensión) se reconoce bajo el supuesto de que el mismo dejó un mínimo de semanas cotizadas al sistema antes de su muerte; no obstante, ha de recordarse que la pensión gracia es una prestación vitalicia que no se reconoce con base en aportes.

En gracia de discusión, la mencionada ley 100 tampoco deviene aplicable en el sub iudice comoquiera que es la fecha de muerte del docente la que determina la norma aplicable y comoquiera que el deceso ocurrió el 8 de mayo de 1988 conforme se acredita con el Registro Civil de Defunción, es claro que para esa data dicho régimen general aún no había sido expedido y por ende tampoco se hallaba vigente.

## **2.1. Irretroactividad de la Ley 100 de 1993**

En sentencia del 25 de abril de 2013<sup>3</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado rectificó su posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho. Se dijo en dicha providencia:

*“Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010<sup>4</sup> y noviembre 1º de 2012<sup>5</sup>, en las que, en*

---

<sup>1</sup>Sentencia T-564 de 2015

<sup>2</sup> Sentencias T-1067 de 2006 y T-858 de 2014

<sup>3</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 25 de abril de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01611- 01(1605-09).

<sup>4</sup>Cita de cita: Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00832-01 (0548-09) Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de

*materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.”*

A igual conclusión llegó dicha Corporación en providencia del 5 de marzo de 2015<sup>6</sup>, en la que consideró que no es procedente conceder el derecho reclamado aplicando retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 porque por esta vía se desconocería el principio de irretroactividad de la ley establecido en la Ley 153 de 1887.

La anterior postura se aceptó igualmente en fallo de tutela del 21 de abril de 2016<sup>9</sup>, en el que se sostuvo que “(...) *la posición actual del Consejo de Estado consiste en (sic) improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional*”.

La posición del Consejo de Estado<sup>7</sup> sobre el tema que concita la atención de la Sala, fue reiterada en proveído del año 2018, en el cual consideró lo siguiente:

*“Ahora bien, la demandante solicita aplicar el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 el cual permite el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con fundamento en el principio de favorabilidad y la retrospectividad de la mencionada ley toda vez que sólo exige que el causante hubiera cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte<sup>8</sup>, lo cual, resulta improcedente [...]*

*En efecto, tal como lo ha señalado esta Sección<sup>9</sup>, **la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados en el artículo 288 citado ante el cotejo con lo indicado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.** /Resaltado de la Sala/*

---

la Ley 12 de 1975, a pesar de que el fallecimiento había ocurrido en octubre de 1970.

<sup>5</sup>Cita de cita: Radicación No. 13001-23-31-000-2005-02358-01 (0682-11) Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, en que se reconoció una pensión de sobrevivientes con base en la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el deceso del causante se produjo el 20 de febrero de 1991. En esta oportunidad el doctor Gerardo Arenas Monsalve salvó el voto en los siguientes términos: “Nótese además, desde el punto de vista práctico, el complejo problema que surge con la tesis mayoritaria que no se comparte, de aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993 a situaciones que se resolvieron plenamente antes de su vigencia. Como se trata de pensiones, y éstas no tienen término de prescripción, todos los derechos pensionales de sobrevivientes, resueltos en su momento aplicando válidamente la legislación anterior, resultan ahora sorpresivamente litigiosos, es decir, susceptibles de discusión judicial, así el fallecimiento del causante se haya producido en vigencia de esa legislación anterior, y así se hayan reconocido los derechos derivados del régimen anterior. El principio constitucional de la sostenibilidad financiera, establecido en la Carta desde el Acto Legislativo No. 1 de 2005 queda en entredicho, con una extensión tan amplia y generalizada de la aplicación del régimen general”.

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 3 de marzo de 2015. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00772-01(0328-14).

<sup>7</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: **44001 23 33 000 2015 00141 01 (2414-17)**

<sup>8</sup> Normativa modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 en los siguientes términos: “[...] Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: [...]”

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2015, Consejero Ponente Gustavo Gómez Aranguren, número interno 0328-2014

*En el mismo sentido, señaló que no es factible conceder el derecho reclamado y aplicar retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía -conforme la nueva posición - se desconocería el principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.*

*Lo citado en precedencia permite concluir la improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional.*

*En las anteriores condiciones, toda vez que en el presente caso la situación se consolidó en vigencia del Decreto Ley 224 de 1972, dado que el deceso del señor Adolfo Manuel Almenarez ocurrió el 5 de febrero de 1972, no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como lo deprecia la señora María Magdalena Pimienta Murgas. [...]"*

Y de manera más reciente, la Alta Corporación<sup>10</sup> reiteró su postura, señalando que:

*“Así las cosas, si bien en un comienzo este Cuerpo Colegiado, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y reconoció la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de empleados públicos cuyo deceso ocurrió antes de su entrada en vigor (1° de abril de 1994), lo cierto es que actualmente tal criterio fue rectificado y no es dable que las disposiciones del régimen general de seguridad social cobijen situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad, por cuanto el derecho pensional se causa a partir del fallecimiento y se emplea la norma que regía en ese momento.”*

## **2.2. Pensión gracia post mortem según el régimen anterior a la Ley 100 de 1993.**

El Consejo de Estado se ha pronunciado favorablemente sobre la posibilidad de que la pensión gracia pueda ser sustituida a quienes acrediten el derecho para tal efecto. Al respecto, la Alta Corporación<sup>11</sup> ha indicado:

*En esta perspectiva, el Consejo de Estado, en un ejercicio de interpretación armónico del sistema normativo, acudió a los criterios generales de sustitución de las pensiones en la pensión gracia, adoptando una posición dirigida a proteger el núcleo familiar del docente. Sobre el particular en la sentencia del 4 de marzo de 2010, se consideró que la gratuidad de la pensión gracia no impide “su aptitud para ser **sustituída** en caso de muerte del beneficiario”, así:*

*“Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición*

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020). 05001-23-33-000-2015-00627-01 (0691-2016)

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ -029- CE-S2 de 2022. Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022). Radicado: 23001-23-33-000-2014-00444-01 No interno: 1655-2017.

*de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.*

*Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que **resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente**". /rft/*

Para el momento de fallecimiento del señor Eliecer Ramírez Valencia – 8 de mayo de 1988 –, quien se desempeñaba como docente en plaza nacionalizada, se encontraba vigente la Ley 12 de 1975<sup>12</sup>, la cual exigía que el trabajador o empleado completara el tiempo de servicio, de manera que si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

«[...] *Artículo 1. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas. [...]*»

De lo anterior se desprende que, en virtud de la Ley 12 de 1975, para acceder a la sustitución de la pensión bajo la vigencia de dicha norma, se debían acreditar los siguientes requisitos: i) que el causante falleciera antes de cumplir la edad requerida en la ley; y ii) siempre que hubiere completado el tiempo de servicio mínimo para adquirir el derecho pensional.

En relación con el tiempo de servicio que se exigía a los empleados públicos para adquirir el derecho a la pensión, se tiene el artículo 1º de la ley 33 de 1985<sup>13</sup> que a la letra dice:

*“Artículo 1º.- 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.  
[...]” /rft/*

En ese orden de ideas se puede concluir preliminarmente lo siguiente: **i)** existe un derecho pensional en caso de muerte del empleado público que, teniendo el tiempo mínimo de servicios, no alcanza a cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión al amparo del régimen anterior

---

<sup>12</sup>Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.

<sup>13</sup>“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; **ii)** ese derecho se configura si laboró al menos 20 años en forma continua o discontinua; y **iii)** el derecho pensional recae a favor de ciertos beneficiarios, dentro de los cuales se encuentra el cónyuge o compañero(a) permanente e hijos menores o inválidos.

### **3. Examen del caso concreto**

En el *sub examine* se encuentra acreditado que el señor Eliecer Ramírez Valencia contrajo matrimonio católico con la señora María Lissie Uribe Carvajal el 14 de julio de 1972, tal y como se desprende del Registro Civil de Matrimonio que obra en el expediente.<sup>14</sup>

Igualmente se pudo establecer a partir de las Actas de Posesión y de la certificación de tiempos laborales expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas<sup>15</sup>, que el señor Eliecer Ramírez Valencia laboró como empleado público desempeñando el cargo de docente nacionalizado entre el 21 de mayo de 1971 y el 1 de mayo de 1985, esto es, por un lapso aproximado de 13 años, 11 meses y 11 días.

El señor Eliecer Ramírez Valencia falleció el 8 de mayo de 1988 de conformidad con el Registro Civil de Defunción que obra en el expediente.

Finalmente, se observa toda la actuación administrativa adelantada por la demandante para el reconocimiento de la pensión gracia post mortem y/o pensión de sobrevivientes con fundamento en la Ley 100 de 1993, incluidos los actos administrativos cuya nulidad se solicita.

Ahora bien, la parte demandante insiste en el derecho que según afirman, le asiste a obtener el reconocimiento y pago de una pensión que unas veces denomina “pensión gracia post mortem” y en otros apartes “pensión de sobrevivientes según Ley 100 de 1993” en calidad de cónyuge supérstite del señor Ramírez Valencia, quien en vida prestó sus servicios como docente oficial en plaza nacionalizada. La pensión de sobrevivientes al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 no procede en este caso, tal y como se explicó en precedencia; y el reconocimiento de la pensión gracia post mortem tampoco resulta viable comoquiera que no se acreditan los requisitos legales previstos para esos efectos en la Ley 12 de 1975 y Ley 33 de 1985, puesto que el docente no alcanzó a reunir 20 años de servicio antes de su fallecimiento.

No sobra indicar que la aplicación del régimen general con invocación del principio de favorabilidad no tiene asidero en este caso comoquiera que dicho principio sólo es predicable cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales o cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones, y en este caso, la única norma aplicable al momento de causación del derecho era la Ley 12 de 1975 en concordancia con la Ley 33 de 1985, cuyo

---

<sup>14</sup> Archivo 001 Cdo no 1.

<sup>15</sup> Archivo 16 prueba.

sentido y alcance no ofrece duda.

Ha de tenerse en cuenta igualmente que, la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, tampoco procede en el *sub iudice* toda vez que no se encuentran situaciones iniciadas al amparo del régimen anterior y consolidadas bajo el régimen general.

En todo caso, el causante tampoco cotizó como mínimo 15 años al sistema como para proceder a determinar la aplicación del precedente constitucional vertido en la sentencia T-415 de 2017.

En conclusión, estima esta Corporación que al no desvirtuarse la legalidad de los actos atacados, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y por lo tanto se negarán las pretensiones de la parte actora.

#### **4. Costas.**

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“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.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>16</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, revisado el expediente se observa que la parte demandada intervino en el proceso a través de apoderado judicial, adelantando gestiones útiles en defensa de los intereses de la entidad que representa, razón por la cual se estima procedente imponer en su favor y en contra de la parte demandante, condena en costas (agencias en derecho) equivalentes al 5% de las pretensiones de la demanda<sup>17</sup>

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

<sup>16</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

<sup>17</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### III. Falla

**Primero:** Se declaran probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” e “irretroactividad”, propuestas por la UGPP.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **María Lissie Uribe Carvajal** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**.

**Tercero:** Se condena en costas (agencias en derecho) a la parte demandante y en favor de la parte demandada, equivalentes al 5% de las pretensiones de la demanda.

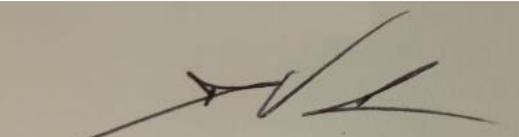
**Cuarto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

#### Notifíquese y cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

A.I. 018

Radicado: 17-001-33-33-004-2018-00490-03  
Naturaleza: Incidente de Desacato  
Accionantes: Myriam Porras Castro  
Accionadas: Municipio de Anserma

Se estudiará, dentro del **grado jurisdiccional de consulta**, la providencia mediante la cual decidió el incidente de desacato por incumplimiento a un fallo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 ORDEN DEL FALLO

En sentencia del 03 de febrero de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales dispuso:

*“PRIMERO: DECLARAR que MUNICIPIO DE ANSERMA, CALDAS, es responsable de la violación de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas y al goce del espacio público de la comunidad del barrio Los Sauces, por el mal estado de la vía pública de la calle 28 entre carreras 3 y 4.*

*SEGUNDO: ORDENAR al Municipio de Anserma, que dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de fallo, adelante las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de intervención, mantenimiento y/o pavimentación de la calle 28, entre carreras 3 y 4 del barrio Los Sauces que, en todo caso sí corresponda a la vía que se evidencia en el registro filmico aportado al proceso, obras que deberán ser ejecutadas dentro de los seis meses siguientes.*

*TERCERO: REQUERIR a EMPOCALDAS SA ESP para que conforme a sus competencias en materia de servicios públicos domiciliarios, concurra con de Municipio de Anserma (Caldas) en las obras de pavimentación que habrán de hacerse, en cuanto a verificar de un lado, el estado en que se encuentren las acometidas según el art. 20 del Decreto 302 de 2000 y de otro, en caso de constatarse su mal estado, el de adelantar ante los suscriptores el pago de los costos de reparación y reposición de las mismas: lo anterior aprovechando las obras de pavimentación que habrán de hacerse*

**CUARTO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO** de la presente sentencia, así. El Personero Municipal de Anserma - Caldas, quien lo presidirá, la Procuradora 181 Judicial para Asuntos Administrativos, el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Anserma y la actora popular. El Comité se reunirá por convocatoria de su presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe trimestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia”.

## **1.2 SOLICITUD INCIDENTAL**

De oficio el *a quo* requirió en diversas ocasiones al municipio de Anserma para que rindiera informe en relación al cumplimiento de la sentencia proferida el 03 de febrero de 2020, ante lo cual la entidad demandada indicó que, cuenta con la voluntad de dar cumplimiento a la orden, por lo que se encontraba desarrollando todos los trámites administrativos para dar inicio a la intervención de la vía a través de la pavimentación en placa huella de la calle 28 entre las carreras 3 y 4.

De igual modo la accionante, señaló el incumplimiento del municipio a la orden impartida, aportando material fotográfico.

## **1.3 TRÁMITE DEL ASUNTO**

El *a quo*, el 21 de julio de 2023 dio apertura al incidente de desacato contra el alcalde del municipio de Anserma ante el incumplimiento de la orden contenida en la sentencia proferida el 03 de febrero de 2020.

Mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2023 el municipio de Anserma informó que, evidenciada la necesidad del desarrollo de obras para el mejoramiento de las redes de acueducto y alcantarillado en la calle 28 entre carreras 3 y troncal occidente, ubicación que corresponde al punto de intervención ordenado en la sentencia, en razón a la existencia de un tubo madre que abastece de agua potable a gran parte de los ciudadanos de Anserma, se suscribió el convenio 133 del 08 de marzo de 2023 con Empocaldas S.A. E.S.P, y el 10 de julio de misma anualidad se suscribió el acta de inicio del contrato de obra 182 del 29 de mayo de 2023, es decir, el 27 de julio de 2023 el contratista aún se encontraba en ejecución de las obras.

## **1.4. DECISIÓN DEL A QUO**

El *a quo*, mediante proveído del 14 de diciembre de 2023 resolvió sancionar al alcalde del municipio de Anserma con multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior por cuanto consideró que, si bien fueron varios los informes en los que se presentó material fotográfico de la vía y su estado, en el último memorial presentado por la accionante denotó que Empocaldas culminó las obras en la red de acueducto y alcantarillado, sin embargo, el municipio no ha iniciado las obras al mantenimiento de la vía.

## **II. CONSIDERACIONES**

## 2.1. EL INCIDENTE POR DESACATO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

En relación al incidente de desacato, el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 determinó que:

*“La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

*La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.”*

Resulta entonces que, en cumplimiento del poder disciplinario ante el incumplimiento de una orden impartida en el desarrollo del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos se tiene como finalidad lograr el acatamiento de la orden impartida por el juez, por lo tanto ostenta la facultad de sancionar a los sujetos responsables con una multa conmutable en arresto, lo anterior de acuerdo al elemento subjetivo de la responsabilidad, puesto que será necesario determinar la culpa o dolo de la persona o sujetos que se encontraban obligados a dar cumplimiento de la orden contenida en la sentencia.

Así mismo, una vez impuesta la sanción esta será consultada con el superior jerárquico, quien se encontrará en el deber de verificar si esta resulta ser proporcionada y adecuada toda vez que, se busca proteger el debido proceso del accionado incumplido, ello sin dejar de lado su obligación ante el cumplimiento de lo ordenado en la providencia.

Ahora bien, como la sanción por desacato a la orden judicial se centra en el régimen sancionatorio, este trámite ha de garantizar al incidentado sus derechos de contradicción y defensa, por lo que para tal efecto se dispuso que el incidente de desacato en el marco de las acciones populares debe dar cumplimiento a un mínimo de reglas establecidas, así:

*“26. Para tal efecto, la Sala advierte que el trámite de desacato, en el marco de las acciones populares, debe cumplir, como mínimo, con las reglas que se exponen a continuación:*

*i) El incidente de desacato procede de oficio o a solicitud de parte.*

*ii) El trámite se inicia con el auto de apertura del incidente de desacato contra la persona natural encargada de cumplir la orden impartida por el juez de la acción popular. Esta providencia debe individualizar, en debida forma, a la persona responsable del cumplimiento para efectos de garantizar el debido ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa.*

*Es importante recordar que la sanción por desacato es personal y no institucional; es decir, la apertura del incidente no se debe realizar contra la institución, la dependencia o el cargo en abstracto, sino individualizada respecto de quien está obligado al cumplimiento de la orden impartida en la providencia presuntamente incumplida.*

*Asimismo, la providencia debe conceder un plazo razonable para que la persona dé cuenta de la razón por la cual no ha cumplido la orden impartida y presente sus argumentos de defensa.*

*iii) La providencia de apertura del incidente debe ser notificada, en debida forma, a la persona contra la cual se haya iniciado el respectivo trámite incidental.*

*iv) En caso que se haya solicitado la práctica de pruebas, el juez deberá proveer sobre estas, para lo cual determinará si son conducentes, pertinentes y útiles. Asimismo, decretadas las pruebas, el juez fijará un plazo para su práctica, acorde con los principios que rigen el trámite de las acciones populares.*

*v) Una vez practicadas las pruebas, el juez procederá a resolver el incidente de desacato, conforme a los parámetros expuestos en esta providencia, para lo cual deberá verificar si se acreditan los elementos objetivo y subjetivo; es decir, que el incumplimiento objetivo es atribuible a la persona, en virtud de un vínculo de causalidad -culpa o dolo-, propios del régimen sancionatorio. En todo caso, la sanción que se imponga debe ser personal, proporcional, y establecer en forma precisa el monto de la misma. Asimismo, **solamente se podrá sancionar la persona respecto de la cual se inició el incidente de desacato, garantizándole sus derechos de contradicción y de defensa.***

*vi) La providencia que resuelva el incidente de desacato deberá ser notificada en debida forma.*

*vii) En caso de haberse impuesto sanción, el juez deberá remitir el expediente en consulta al superior.*

*viii) Y, el trámite de desacato tiene por objeto el cumplimiento de las órdenes impartidas en la providencia y no la sanción en sí misma”.<sup>1</sup> (Subrayado y resaltado fuera del texto)*

Aunado a lo anterior ha precisado que,

*“La Sala rectifica su posición de sancionar a las personas que al momento de iniciar y/o decidirse el incidente de desacato de una sentencia judicial ya no representan la persona jurídica destinataria de ésta, para considerar que éstos no son pasibles de la amonestación pecuniaria o de arresto, toda vez que no está a su alcance el cumplimiento de la orden judicial y, por ende, cualquier sanción que se les impusiera no tendría el efecto esperado que es lograr el amparo de los derechos vulnerados. Claro está que ello no es óbice para compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación a fin de que establezca si hay lugar o no a una sanción disciplinaria; y así lo dispondrá la Sala en casos como el sub examine.*

*En virtud de lo precedente, estima la Sala que el sujeto de una eventual sanción por desacato debe ser quien tenga la representación de la persona jurídica a la cual se le impartió la orden de amparo, pues, es respecto de éste que tendría el efecto persuasivo la imposición de la sanción.”<sup>2</sup> (Subrayas de la Sala).*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, Auto del 20 de febrero de 2020. Rad: 85001-23-33-000-2015-22323-05(AP)A, Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

<sup>2</sup> Expediente núm. 25000-23-41-000-2015-02098-01, Auto del 28 de Julio de 2016, Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. También puede verse en Auto radicado número 54001-23- 33-000- 2014-00421- 03, Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Reiterada auto del 23 de noviembre de 2023. Radicación: 05001 23 33 000 2015 02436 03.

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/05001233300020150243603/8CEB36F0B293D42E5E0E410BDF8E2302487211D69D7D897FE1341A7B006D82A7/2>

## 2.2 CASO CONCRETO

La orden judicial que se adujo incumplida tuvo como finalidad amparar los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, y al goce del espacio público de la comunidad del barrio Los Sauces ubicada en la calle 28 entre carrera 3 y 4 del municipio de Anserma, ordenando entre otras cosas al municipio de Anserma adelantar las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de intervención, mantenimiento y/o pavimentación de la vía referida.

Ahora bien, de conformidad con los pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado se ha determinado que en el auto de apertura del trámite incidental deberá individualizarse a la persona responsable de dar cumplimiento a la orden impartida por la autoridad judicial, lo anterior por cuanto, el trámite sancionatorio es de carácter personal y no institucional, La misma regla ha de ser aplicada en la sanción a imponer, pues esta solo se ha de aplicar a la persona o personas contra las cuales se adelantó la actuación.

En el caso concreto se denota que, el *a quo* tanto en el auto de apertura como el auto a través del cual impuso la sanción lo dirigió al cargo en abstracto de “Alcalde del municipio de Anserma” pero no individualizó o identificó a la persona que desempeña dicho cargo y que por tanto debía cumplir el fallo.

Por tanto, hay incertidumbre tanto en el auto de apertura del trámite incidental como en la providencia que impuso la sanción, lo que lleva a revocar la decisión y ordenar que se rehaga la actuación, desde el auto de apertura del trámite incidental, para que se individualice en debida forma, a la persona que debían cumplir el fallo.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 30 de abril de 2020<sup>3</sup> explicó que, en los escenarios procesales en los que el *a quo* no profiere el auto de apertura en el que individualiza al sujeto incidentado, tal y como ocurre en el presente caso, resulta pertinente revocar la orden para que el juez de cumplimiento reinicie la actuación, vinculando al representante legal de la entidad, a quien deberá individualizar con nombre y apellido y, en todo caso, respetando el derecho al debido proceso de los sujetos en contienda. La providencia en mención precisó lo siguiente:

«[...] 51. De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte, en primer orden, que el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el auto proferido el 24 de marzo de 2017 por medio de cual abrió un incidente de desacato, **no individualizó e identificó con su correspondiente nombre y apellido a la persona natural** que tenía la representación legal de la persona jurídica a la cual se le impartió la orden judicial, es decir, al representante legal de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar -EDURBE S.A.-, que para la época era el señor Bernardo Pardo Ramos, lo cual contraría de manera flagrante el carácter personal de la sanción por desacato.

52. Cabe resaltar que en aquellos casos en los que la orden judicial presuntamente incumplida hubiese sido impartida de manera genérica a una persona jurídica, el juez que conoce del

---

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, auto de 30 de abril de 2020, número de radicado: 13001-2331-000-2012-00500-01(AP), C.P.: Hernando Sánchez Sánchez. Reiterada en Sentencia del 4 de agosto de 2023 Rad. 13001-23-31-000-2010-00877-02.

<https://samaicore.consejodeestado.gov.co/api/DescargarProvidenciaPublica/1100103/13001233100020100087702/EB5F154AC43B3574D5F33A7B8C1AE6290F3C224474E2A9554BBA7730390D9D2E/2>

*desacato deberá adelantar el trámite del incidente vinculando al representante legal de la entidad, a quien deberá individualizar con nombre y apellido, puesto que con ello se garantiza el debido proceso del incidentado, el respeto por los principios del derecho sancionatorio y se logra el propósito del incidente de desacato, en tanto persigue el debido y eficaz cumplimiento de la orden judicial de amparo de los derechos colectivos.*

(...)

*61. Teniendo en cuenta que la sanción que impuso el Tribunal Administrativo de Bolívar no respetó las formas propias del trámite sancionatorio en el marco del incidente de desacato, en cuanto a la obligación de individualizar en debida forma a las personas naturales encargadas de cumplir la orden presuntamente incumplida, al momento de dar apertura del incidente, la Sala revocará el auto proferido el 23 de mayo de 2019 [...]».*

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Revocar la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el 14 de diciembre de 2023 mediante el cual decidió sancionar al Alcalde del municipio de Anserma, Caldas.

**SEGUNDO:** Ordenar que se rehaga la actuación, desde el auto de apertura del trámite incidental, para que se individualice en debida forma a la persona o personas que debían dar cumplimiento al fallo.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, devolver el expediente a despacho de origen, previas las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 4 de 2024.

### NOTIFICAR

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

  
AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

A. de Sustanciación: 020-2024  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Repetición  
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2018-00146-03  
Demandante: Nación-Rama Judicial  
Demandado: Hernando Yara Echeverry

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 14 de noviembre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 15 de noviembre de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 28 de noviembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 019

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 17-001-33-33-004-2019-00094-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Ana Edith Muñoz Cardona  
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demandante.

## I. Antecedentes

### 1. Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita en síntesis, se declare la nulidad de la Resolución 210 del 9 de marzo de 2016, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio del cargo de docente, y en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación a partir del 1 de julio de 2015, incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al retiro definitivo.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la demandante laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos en la ley, por lo que le fue reconocida su pensión de jubilación a través de la Resolución 210 del 9 de marzo de 2016, sin embargo, la base de liquidación pensional incluyó solo la asignación básica.

#### 1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Indicó como vulnerados los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1º Ley 33 de 1985 Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978. Señaló que, con las pruebas que se aportan queda demostrado que la demandante devengó la bonificación por servicios; que revisada la Resolución 2950 del 17 de mayo de 2019 se constata que la administración cumplió con el pago del retroactivo de dicha bonificación y se descontó para los aportes de ley correspondiente, así las cosas, queda absolutamente claro que la pensión de jubilación se debió liquidar con la inclusión de la bonificación por servicios prestados.

## 2. Pronunciamiento de la entidad demandada

**La Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, no contestó la demanda.

## 3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* **accedió parcialmente** a las pretensiones de la demandante, por lo que, declaró la nulidad parcial de la Resolución 210 del 9 de marzo de 2016 y condenó a la demandada a reliquidar y pagar en favor de la demandante los ajustes económicos a su pensión de jubilación, desde el momento que adquirió el estatus de pensionada (sic) incluyendo como factores salariales adicionales a los ya reconocidos: *“la BONIFICACIÓN MENSUAL, con efectos fiscales a partir del 15 de febrero 2016”*.

Como fundamento de su decisión señaló que, hay lugar al reconocimiento del derecho legalmente consagrado en favor de la demandante, a quien al liquidársele la pensión de jubilación solo se le tuvo en cuenta algunos factores de los consagrados en la Ley 62 de 1985, por lo que tiene derecho a que se le reliquide su pensión con base en el 75% de lo devengado durante el último año, incluyendo además de los factores reconocidos en la respectiva resolución, la bonificación mensual, la cual fue creada a través del Decreto 1566 de 2014 y resulta aplicable exclusivamente a los docentes regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979 y Decreto Ley 1279 de 2022 con cargo al Sistema General de Participaciones, y constituye factor salarial para los aportes obligatorios.

Por otro lado, negó la inclusión de la prima de servicios como factor salarial, toda vez que dicho concepto no se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985.

## 4. Recurso de apelación

**La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales** solicitó revocar la sentencia y negar las pretensiones de la parte demandante, fundamentado en extractos de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019<sup>1</sup>. Señalando además que, la bonificación mensual no está enlistada como factor en el Decreto 1158 de 1994.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, el asunto se centra en establecer: *-¿Es procedente ordenar reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta la bonificación mensual?*

Para dar respuesta al interrogante planteado, se abordarán los siguientes aspectos: i) hechos probados; ii) régimen pensional aplicable; iii) ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; y iv) el caso concreto.

### 2. Lo probado en el proceso

- A través de la Resolución 210 del 9 de marzo de 2016, la Secretaria de Educación de Manizales

---

<sup>1</sup> SUJ-014

en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales, reliquidó la pensión vitalicia de jubilación a la demandante la cual fue reconocida mediante Resolución 0973 del 12 de noviembre de 2004, efectiva a partir del 1 de julio de 2015<sup>2</sup>, acto en el cual se incluyeron como factores salariales para efectos de la liquidación pensional: asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones.

- Según certificado de factores devengados en el último año anterior al retiro definitivo, la demandante percibió: *“asignación básica, prima de servicios, bonificación mensual, prima de navidad”*.<sup>3</sup>

### 3. Fundamento jurídico

#### 3.1. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

i) Para 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) Para 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.

En el presente asunto, de conformidad con la resolución de reliquidación pensional, la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, por lo tanto, le son aplicables en materia pensional las normas que regían con anterioridad.

Dicha normatividad corresponde a la Ley 91 de 1989<sup>4</sup> que unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Además, la Ley 60 de 1993<sup>5</sup> dispuso que el régimen aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y a las nuevas vinculaciones, sería el referido en la Ley 91 de 1989. Así mismo, la Ley 115 de 1994<sup>6</sup>, en la parte final del inciso 1º del artículo 115, remitió al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

---

<sup>2</sup> Pág. 1 AD “05”

<sup>3</sup> Pág. 2-3 AD “19”.

<sup>4</sup> “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

<sup>5</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

<sup>6</sup> “Por la cual se expide la ley general de educación”.

Lo anterior indica que las normas a aplicar en el caso bajo estudio son la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

### 3.2. Ingreso base de liquidación pensional

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de dicha anualidad en el artículo 1º, señaló que: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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 (...)”*.

Y el artículo 3º ibidem dispuso:

*“(...) 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 jornada 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...”*

La Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consideró que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y, por ende, para establecer la cuantía de las pensiones de los servidores públicos debían incluirse todos los factores percibidos de manera habitual, como contraprestación por sus servicios.

Sin embargo, esta posición como ya se dijo, fue revaluada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación<sup>7</sup>, en la cual fijó la siguiente regla jurisprudencial: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”*.

El Consejo de Estado en esta nueva oportunidad consideró que, la tesis adoptada en la referida sentencia de unificación de la Sección Segunda, proferida el 4 de agosto de 2010, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social: *“dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.”* (Subraya la sala).

Así, en la mencionada sentencia se precisó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Fundó la nueva tesis en el artículo 1 de la Constitución Política que consagra la solidaridad

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2018. Exp. 2012-00143-01.

como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, en concordancia con el artículo 48 que define la Seguridad Social como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”*.

Agregó que *“la interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, sólo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.”*

Y concluyó que, el tomar en cuenta sólo los factores sobre los que se han efectuado los aportes no afectan las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe garantizar el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Indica que, con esta interpretación *“(i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”*

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>8</sup> en cuanto al derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1º de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se estableció que la prestación se regía por las siguientes reglas:

«(...)

✓ *Edad: 55 años*

✓ *Tiempo de servicios: 20 años*

✓ *Tasa de remplazo: 75%*

*Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del **último año de servicio docente** y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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.».*

De acuerdo con la regla precedente, la Sala establece que el ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 comprende el periodo del último año de servicio docente o de adquisición del estatus pensional, y los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estos son: 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.<sup>9</sup>

Por tanto, dispuso:

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A" C.P.: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 30 de abril de 2020. Rad.:44001-23-33-000-2015-00090-01(1888-17)

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

*De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*

*a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta **son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”. (Se resalta)*

### **3.3. Aplicación en el tiempo de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**

El Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación, en cuanto a sus efectos, precisó que:

*“Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>10</sup>. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio”.*

*“En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía*

<sup>10</sup> La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

*judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.*

*Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.*

*No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada". (Se resalta)*

Por lo tanto, el asunto será analizado bajo las reglas señaladas en la Sentencia de Unificación.

#### **4. Análisis sustancial del caso concreto**

La parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la bonificación mensual, pues también fue devengada en el último año anterior al retiro definitivo; la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales solicitó revocar la sentencia y negar las pretensiones de la parte demandante, señalando además que, la bonificación mensual no está enlistada como factor en el Decreto 1158 de 1994.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: *“asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”.*

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por los Decreto 1566 de 2014, 1272 de 2015, 123 de 2016 y 983 de 2017 que crearon **una bonificación mensual** para los servidores públicos docentes, ésta *«constitu[ye] (sic) factor salarial para todos los efectos legales»*, circunstancia que permite inferir que, a partir de la fecha de su reconocimiento, siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al retiro definitivo-, debe incluirse en la liquidación pensional de los docentes, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la demandante tiene derecho a la reliquidación que reclama, para que se incluya como factor salarial la bonificación mensual, toda vez que de acuerdo a lo probado fue devengada en año anterior retiro definitivo del servicio.

#### **5. Conclusión**

Según la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos acreditados, a la demandante le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo la bonificación mensual como factor salarial devengado el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la apelante y en consecuencia se confirmará en su integridad la sentencia.

#### 6. Costas en esta instancia

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, no se condenará en costas, al no encontrarse acreditada su causación, en la medida en que no hubo intervención activa de las partes en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 29 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ana Edith Muñoz Cardona contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**Segundo: No se impone condena en costas** en esta instancia.

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen y **hacer** las anotaciones pertinentes en el programa “*Justicia Siglo XXI*”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 4 de 2024.

#### NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

A. de Sustanciación: 021-2024  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Repetición  
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00155-03  
Demandante: DTSC  
Demandado: Colpensiones y otros

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de octubre de 2023. La anterior providencia fue notificada el 25 de octubre de 2023.

La **Colpensiones, Departamento de Caldas y Ministerio de Hacienda** presentaron recurso de apelación el 7 y 8 de noviembre de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>Medio de control</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación</b>	<b>17-001-33-33-003-2020-00224-02</b>
<b>Demandante</b>	<b>Luisa Fernanda López Salgado</b>
<b>Demandado</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 13</b>

La Sala Segunda Oral de Decisión desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 1° de junio de 2022, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante.

**I. Antecedentes.**

**1. Pretensiones**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

*“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 28 DE NOVIEMBRE DE 2019 frente a la petición presentada el 28 DE AGOSTO DE 2019, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS:

*1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le*

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

[...]"

## **2. Hechos.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 29 de noviembre de 2018.

Por medio de la Resolución No. 0309-6 del 17 de enero de 2019 le fue reconocida la cesantía solicitada.

El pago de la referida prestación, según se dice en la demanda, se produjo el día 14 de agosto de 2019 a través de entidad bancaria.

Finalmente, afirma que la solicitud de pago de sanción mora fue respondida mediante acto ficto administrativo negativo.

## **3. Normas Violadas y Concepto de Violación**

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios que, a su vez, se desconoció el artículo 4 que habla de un término de quince (15) días para el reconocimiento de las cesantías y los cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar dicha prestación social; recalcando que se desconocieron tales términos a pesar de su perentoriedad.

## **4. Contestación de la Demanda**

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

Se opone a las pretensiones de la parte demandante. En lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, estima que es la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos. Advierte que no es posible para el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de éstos para el pago de indemnizaciones económicas. En todo caso, advierte que a la docente demandante se le realizó el pago dentro de los plazos establecidos por la ley 1071 de 2006, esto es, el día 15 de marzo de 2019, así que de fallarse a favor de aquella se perjudicaría el presupuesto disponible para el correcto funcionamiento del sistema. Se opone a la indexación de las sumas que eventualmente surjan por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

### **5. Fallo de primera instancia.**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 1° de junio de 2022, resolvió la litis en los siguientes términos:

*“PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de “detrimento patrimonial del Estado”, “cobro de lo no debido”, “genérica” propuestas con la contestación de la demanda.*

*SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, por medio de la cual se negó el reconocimiento de una sanción por mora en el pago de cesantías del demandante, que tiene como origen la petición presentada el 28 de agosto de 2019.*

*TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2019 inclusive y el 13 de agosto de 2019 inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2019, año de su desvinculación.*

*Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 15 de agosto de 2019 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.*

*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, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.*

QUINTO.- SIN COSTAS.

[...]

Adujo el a quo que en el sub iudice se encuentra acreditado que la señora Luisa Fernanda López Salgado solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el día 29 de noviembre de 2018, tal como se observa en la Resolución No. 0309-6 del 17 de enero de 2019. En atención a lo anterior y, de conformidad con las normas y jurisprudencia transcritas, el plazo de 70 días hábiles que tenía la entidad para reconocer y pagar las cesantías solicitadas por el demandante se cumplió el 12 de marzo de 2019. En el certificado de pago expedido por el banco BBVA, se observa que las cesantías reconocidas quedaron a disposición de la parte demandante el 14 de agosto de 2019. En consecuencia, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 13 de marzo de 2019 inclusive y el 13 de agosto de 2019 inclusive.

En cuanto a la indexación de la sanción por mora, adujo que la misma es procedente de conformidad con la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, según la cual, es viable el ajuste del valor a pagar por sanción moratoria desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Finalmente, señaló que, una vez revisado el expediente, no advierte elementos de prueba que den cuenta de erogaciones por concepto de costas procesales.

## **6. Recurso de apelación**

### **6.2. Parte demandada.**

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM solicita reducir el cálculo de los días correspondientes a la sanción moratoria, que está reconocida hasta el día 13 de agosto de 2019, y en su lugar reconocerla al día 15 de marzo de 2019.

*Igualmente, cita la ley 1955 de 2019, artículo 57, Parágrafo Transitorio, a fin de hacer ver que “para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.”*

Con base en lo anterior, aduce que dicha sanción moratoria debe ser ordenada con cargo a dichos bonos de tesorería y no con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues estos últimos tienen una destinación especial que es el pago de prestaciones (cesantías, pensiones, aportes en salud) de los docentes.

Solicita que en la decisión de segunda instancia se abstenga de condenar en costas de primera y segunda instancia.

## **7. Alegatos de Conclusión en segunda instancia.**

Las partes no alegaron de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Cuestión previa.**

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de este Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013<sup>1</sup>, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

i) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus<sup>2</sup>, y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

ii) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

iii) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un

---

<sup>1</sup> Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

<sup>2</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz.

total de 65 días<sup>3</sup> hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

## 2. Problemas Jurídicos.

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala determinar conforme a los recursos de apelación interpuestos, los siguientes interrogantes:

- 2.1. ¿A partir de qué fecha se causa la sanción moratoria en el sub iudice?
- 2.2. ¿Debe la entidad territorial asumir el pago de la sanción moratoria por la expedición extemporánea del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o por la radicación tardía del mismo ante el FNPSM para el respectivo pago?

## 3. Primer problema jurídico.

El Tribunal invoca como precedente altamente persuasivo, la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, denominada de interés jurídico, del 27 de marzo 2007, con ponencia del doctor Jesús María Lemos<sup>4</sup>, en la que se argumentó que, si el reconocimiento y pago de las cesantías es tardío, entonces se debe contabilizar el término para efectos de la sanción moratoria, desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo de las cesantías.

Las principales razones expuestas por el Consejo de Estado, y que comparte plenamente el Tribunal Administrativo de Caldas, son las siguientes:

Se recalca que la regla jurídica de acción, con enunciados deónticos regulativos, contenidos en la Ley 1071, tiene como teleología establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas o parciales. Por ello la administración debe expedir la resolución en forma oportuna. La falta de respuesta o las respuestas evasivas acarrearán perjuicio al petionario.

Dice la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado: “[...] Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase L. 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término

---

<sup>3</sup>. O de 70 días si la solicitud fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A., pues en estos casos el término de ejecutoria de la Resolución de reconocimiento es de 10 días.

<sup>4</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

*para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. [...]*" (Subrayado fuera de texto)

Más adelante precisa la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: *"[...] Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. [...]"*

Ahora bien, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio se hizo en vigencia del CPACA; si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada subetapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Resulta importante entonces indicar que, conforme a la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018<sup>5</sup>, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

*193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

jurisprudenciales:

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

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

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

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

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

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

En la referida sentencia, la Alta Corporación condensó su análisis sobre el tema en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>14</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En el caso concreto se tiene acreditado:

i) La solicitud de pago de las cesantías se presentó el día 29 de noviembre de 2018, aspecto sobre el cual no existe controversia. La Secretaría de Educación del departamento de Caldas reconoció la cesantía parcial mediante Resolución No. 309-6 del 17 de enero de 2019, esto es, por fuera del término de 15 días conferido legalmente para esos efectos;

ii) Dado lo anterior y atendiendo la sentencia de unificación ya referida, en este caso se contabilizan los términos así:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

Dado que la solicitud de las cesantías se hizo el 29 de noviembre de 2018, el plazo de 70 días en total, se cumplió el 12 de marzo de 2019. Luego, la mora comenzó a partir del **13 de marzo de 2019**.

En relación con el extremo final de la sanción por mora ha de considerarse lo siguiente:

- Obra en el expediente una constancia o certificado de pago expedido por la Fidupreviadora S.A. que permite establecer que los dineros quedaron a disposición de la parte demandante el **15 de marzo de 2019** y que en razón a que los mismos no fueron reclamados por su titular, se reprogramó el pago quedando nuevamente a disposición del demandante desde el 20 de agosto de 2019. /Archivo 008, Cdno 2/ La primera de dichas fechas es la que será tomada en cuenta para determinar la causación de la sanción moratoria comoquiera que fue desde esa data que la entidad demandada se propuso cumplir con la obligación haciendo el respectivo desembolso de los recursos y dejándolos a disposición del docente en entidad bancaria.

#### 4. Segundo problema jurídico: entidad obligada al pago de la sanción moratoria.

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado sostuvo que: “*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*”.<sup>6</sup>

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019<sup>7</sup> y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

*Artículo 57º. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

[...]

**PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el**

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

<sup>7</sup> Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

*Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. /rft/*

*PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)*

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Y de manera reciente, el Decreto 942 del 1 de junio de 2022, estableció:

**Artículo 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.*

**Parágrafo.** *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad. /rft/

**Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término de la Entidad Territorial Certificada en Educación para resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantías y su gestión.** La solicitud del reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas deberá contener los documentos requeridos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la sociedad fiduciaria que lo administra, de acuerdo con el formulario que adopte para el efecto a través de la herramienta tecnológica.

La Entidad Territorial Certificada en Educación deberá resolver la solicitud de reconocimiento mediante acto administrativo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación completa de la solicitud de reconocimiento por parte del peticionario, a través de la herramienta tecnológica.

[...]

**Artículo 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas. /rft/

**Artículo 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías.** Dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que reconoce las cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá efectuar el pago correspondiente. En todo caso, todo el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas no podrá exceder los tiempos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

El Decreto 942 del 1 de junio de 2022 dispuso con toda claridad que, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente, la radicación y envío del acto ejecutoriado de reconocimiento de las cesantías para que la Fiduprevisora prosiga con el trámite para el pago dentro del término previsto para esto último. Huelga decir, no obstante, que esta norma no estaba vigente para la fecha en que se causó la sanción moratoria en el sub examine (13 de marzo de 2019 inclusive, hasta el 14 de marzo de 2019 inclusive), motivo por el cual, se debe acudir a lo consagrado en la Ley 1955 de 2019, norma según la cual, “La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del **incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**” /rft/

Ahora bien, aunque se encuentra demostrado que la Resolución de reconocimiento de las cesantías fue expedida extemporáneamente (esto es, el 17 de enero de 2019 cuando lo debió haberlo sido el 20 de diciembre de 2018), lo que a la postre genera la sanción moratoria a cargo del ente territorial - Secretaría de Educación Departamental - es el incumplimiento del plazo para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tal y como se desprende de la Ley 1955 de 2019; y del incumplimiento de esta última carga nada ha quedado documentado en el expediente, de modo que, no se cuenta con elementos de juicio para atribuir responsabilidad a la entidad territorial, como sí al FNPSM con sustento en la regla general prevista en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, lo cual se suma al hecho de que durante el proceso, el referido Fondo haya cuestionado esencialmente lo relacionado con los días de mora y no necesariamente con su responsabilidad frente al pago de la misma.

Así las cosas, es el FNPSM quien debe asumir el pago de la sanción moratoria generada entre el **13 de marzo de 2019 inclusive y el 14 de marzo de 2019 inclusive (dos días de mora)**, independientemente del trámite que deba adelantar ante el Ministerio de Hacienda para la emisión de los *Títulos de Tesorería* a que haya lugar.

En consecuencia, resulta necesario modificar el ordinal tercero del fallo apelado en relación con el lapso en que se causó la sanción moratoria, el cual, por lo tanto, quedará así:

*TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre el **13 de marzo de 2019 inclusive y el 14 de marzo de 2019 inclusive (dos días de mora)**. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2019, año de su desvinculación.*

*Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 15 de agosto de 2019 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.*

Será confirmada en lo demás la sentencia de primera instancia.

## **5. Costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del CPACA dispone que:

*“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.”*

El artículo 365, numeral 1 del C.G.P., aplicable por remisión del citado artículo 188 del CPACA, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Siendo así, comoquiera que no se observa actuación de las partes en esta instancia, no se proferirá condena en costas.

## **6. Consideración final.**

En razón a que procesos similares al presente ya han sido decididos mediante sentencia por esta Corporación, la Sala ha procedido a dictar fallo dentro de este, por autorizarlo así el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, lo que hace también en aplicación de los principios de economía y celeridad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **III. Falla**

**Primero: Se modifica** el ordinal tercero del fallo apelado, el cual quedará así:

*TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora LUISA FERNANDA LÓPEZ SALGADO la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre el **13 de marzo de 2019 inclusive y el 14 de marzo de 2019 inclusive (dos días de mora)**. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2019, año de su desvinculación.*

*Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 15 de agosto de 2019 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.*

**Segundo: Se confirma** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 1º de junio de 2022 dentro del proceso de la referencia.

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

**Tercero: Sin condena** en costas en esta instancia.

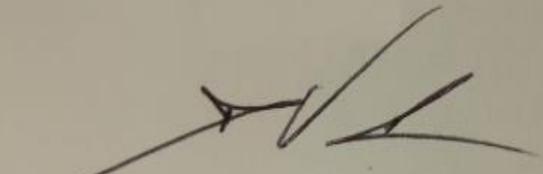
**Cuarto: Ejecutoriada** esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia XXI".

**Notifíquese y cúmplase**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Auto Sustanciación N: 12

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: **170023330002021-00177-00**

Demandante: SONIA OCAMPO MORALES

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE "SENA"

En atención a la constancia que antecede y a que se encuentra suspendida la audiencia inicial. El Despacho fija fecha para para el día **VEINTIUNO (21) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO(2024)**, a partir de las **NUEVE DE LA MAÑANA (09:00AM)**, de manera virtual por el siguiente link <https://call.lifesizecloud.com/20499018>. sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 017

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 17-001-33-33-001-2023-00007-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Abda Luz Sáenz Mahecha  
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se decide el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Se solicita se declare la nulidad parcial del acto administrativo 5446-6 del 30 de noviembre de 2022, expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, en cuanto negó el derecho a la cancelación de la pensión de jubilación a los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada, a que reconozca y pague la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 75% de salario y las primas recibidas, anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado; es decir, a partir del 18 de febrero de 2020. Se ordene que debe dar cumplimiento al fallo como lo dispone el artículo 192 y 195 del CPACA, al 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 sumas adeudadas y se condene en costas e intereses moratorios.

#### 1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la accionante nació el 18 de abril de 1963, por lo que tiene más de 55 años; que fue vinculada por contratos, como docente en distintas instituciones educativas del departamento de Caldas, desde enero a abril de 1990, de enero a diciembre de 1992; del 1 de marzo hasta el 30 de diciembre de 1996; del 17 de marzo hasta el 30 de noviembre de 1997; del 12 de marzo hasta el 12 de junio de 1998; del 3 de marzo hasta el 30 de diciembre de 1999; del 8 de marzo al 20 de junio de 2000; del 17 de julio al 7 de diciembre de 2000; del 1 de mayo al 30 de noviembre de 2001; del 18 de marzo al 30 de diciembre de 2002; del 27 de enero al 30 de diciembre de 2003. Posteriormente fue vinculada como docente oficial del 14

de abril al 17 de julio de 2005 y desde el 28 de agosto de 2006, desempeñándose a la fecha como tal.

Que al completar los 55 años de edad y los 20 años de servicio oficial, solicitó la pensión ordinaria de jubilación, para que fuera reconocida a partir del 18 de febrero de 2020, fecha en que adquirió el estatus de pensionada, misma que fue resuelta de forma negativa a través del acto administrativo demandado.

### **1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

Indicó como vulneradas, la Ley 33 de 1985 artículo 1º inciso 2º; Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2; Ley 60 de 1993. Artículo 6; Ley 115 de 1993. Artículo 115; Ley 100 de 1993. Artículo 279; Ley 812 de 2003. Artículo 81; Decreto 3752 de 2003. Artículo 1 y 2.

Luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables a los docentes en la pensión ordinaria de jubilación concluyó que, cuando la Ley 812 de 2003, estableció que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculados antes del 26 de junio de 2003, incluyó a quienes fueron vinculados con contratos de prestación de servicios.

## **2. Pronunciamiento de la entidad demandada**

**La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales - FNPSM** se opuso a las pretensiones de la demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento y la expedición del acto administrativo demandado y señaló como no ciertos los demás.

En su defensa señaló que, el acto administrativo acusado, se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso del demandante, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que su vinculación a la docencia oficial fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Agrega que no encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que, para el reconocimiento de la citada prestación debe cumplir con 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”*; *“PRESCRIPCIÓN”*; *“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS”* e *“IMPROCEDNEICA DE IMPOSICIÓN DE COSTAS PROCESALES”*.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* en síntesis, declaró la nulidad del acto administrativo 5446-6 del 30 de noviembre de 2022, y ordenó a la demandada reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación a la demandante, equivalente al 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, devengados entre el 15 de julio de 2021 y el 15 de julio de 2022, año anterior a la adquisición del estatus, efectiva a partir del 16 de julio de 2022, sin exigirse la renuncia al cargo de docente, por parte de la demandante.

Para ello señaló que, al proceso fue allegada prueba documental de que la demandante prestó sus servicios como docente del departamento de Caldas mediante contratos de

prestación de servicios, de enero a abril de 1990; del 20 de enero al 30 de junio y del 13 de julio al 4 de diciembre de 1992; de marzo a julio de 1996; del 27 de marzo al 30 de noviembre de 1997; del 12 de marzo al 12 de junio de 1998, marzo de 1999; del 8 de marzo al 23 de junio y del 17 de julio al 7 de diciembre de 2000; del 1 de mayo al 30 de noviembre de 2001; del 18 de marzo al 21 de diciembre de 2002; del 27 de enero al 31 de diciembre de 2003. Que posteriormente se vinculó a la docencia oficial del 14 de abril al 17 de julio de 2005 y, desde el 28 agosto de 2006 hasta la fecha encontrándose activa; por lo que concluyó que había laborado por más de 20 años. Que en tal sentido, la demandante para el momento en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003 ya se había vinculado al servicio oficial docente, por lo que procede la aplicación del inciso primero del artículo 81 de este precepto.

Por lo tanto, la demandante tiene derecho a que se reconozca y pague su pensión de jubilación ordinaria a partir del 15 de julio de 2022, fecha en la cual adquirió el estatus de pensionada.

Que además, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5° del Decreto 224 de 1972, la pensión de jubilación de la demandante se incluirá en nómina sin exigir su retiro del servicio docente, siempre y cuando no se acredite ninguna de las condiciones que establece el artículo 5° del Decreto 224 de 1972 que hagan exigible el retiro, bien por cumplir la edad, o por no encontrarse la docente con la adecuada aptitud física y mental para ejercer su actividad.

#### **4. Apelación**

La **entidad demandada** solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones toda vez que no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, pues su vinculación al Fomag surge con posterioridad al 27 de junio de 2003, es decir, durante la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que, el régimen aplicable es el contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 33 y subsiguientes, el cual establece requisitos rigurosos frente al tiempo de cotización y a la edad, los cuales no reúne el demandante al momento de la presentación de la demanda.

Por otra parte, y en cuanto al reconocimiento de una supuesta pensión de jubilación donde se incluyan todos los factores salariales, la demandante en su condición de docente nacional vinculado al Fomag, está bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que, para el ingreso base de liquidación de la pensión, los factores que debían tenerse en cuenta, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

De acuerdo al recurso de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿A la demandante le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

Para dar respuesta a lo anterior, se abordarán los siguientes aspectos: i) el fundamento jurídico sobre el régimen pensional aplicable y el reconocimiento del tiempo de servicio

prestado a través de contrato de prestación de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación; ii) los hechos probados; y iii) el caso concreto.

## 2. Régimen pensional aplicable

### 2.1. Régimen pensional aplicable

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

*i) Para 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) Para 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.*

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

*“35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:*

*✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

*✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*

*✓ El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*

*✓ De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes, reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

✓ Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional 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". (Se resalta).

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

*"La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:*

*I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con **anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.***

*II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon **a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.** A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres". (Se resalta).*

Adicionalmente, en la referida sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de abril de 2019<sup>1</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, en los siguientes términos:

*"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, 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. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: "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".*

49. Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

50. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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

---

<sup>1</sup> Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, M.P. César Palomino Cortés

*o en día de descanso obligatorio y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” .*

*(...)*

*52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: 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.*

*53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.*

*(...)*

*67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- Edad: 55 años*
- Tiempo de servicios: 20 años*
- Tasa de remplazo: 75%*
- Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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 lo atañadero al segundo grupo de maestros oficiales, conformado por quienes ingresaron al servicio educativo a partir de la Ley 812 de 2003, en el mismo fallo se sostuvo:

*68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años<sup>2</sup>. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.*

*69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

Así las cosas, se concluye que, de acuerdo con el parágrafo transitorio 1º del acto legislativo 1 de 2005, respecto del régimen pensional de los docentes al servicio educativo oficial

---

<sup>2</sup> La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

procede distinguir entre la aplicación de dos sistemas normativos, según las fechas de vinculación del maestro y la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 (27 de junio), esto es, los conformados por (i) las Leyes 91 de 1985 (letra B del numeral 2 del artículo 15) y 33 de 1985 y (ii) las Leyes 812 de 2003 (artículo 81) y 100 de 1993, las primeras concernientes al régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores estatales y las segundas atinentes al de prima media con prestación definida del sistema integral de seguridad social.

Por consiguiente, quienes con anterioridad al 27 de junio de 2003 estuviesen vinculados como docentes nacionales, nacionalizados y territoriales tendrán derecho a adquirir la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad<sup>3</sup> y 20 de servicios, en cuantía del 75% de lo cotizado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores previstos en el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año.

Por su parte, los educadores que ingresaron con posterioridad a dicha fecha podrán acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), al colmar el número de semanas de cotización establecido en esta última norma y llegar a la edad de 57 años de edad (sin importar el género, pues la Ley 812 de 2003 unificó el requisito de edad para hombres y mujeres), por lo que su liquidación será con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años de labores (artículo 21 de la Ley 100) y en atención a los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994<sup>4</sup>.

## **2.2. Reconocimiento del tiempo de servicio prestado a través de contrato de prestación de servicios docente para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016<sup>5</sup>, se refirió al reconocimiento de contrato realidad derivado de la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

*“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979<sup>40</sup> define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, “... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.*

*Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo*

<sup>3</sup> A menos que el maestro sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, pues en tal caso le será aplicable la edad pensional prevista en la Ley 6ª de 1945 (50 años, para los educadores territoriales y nacionalizados) y el Decreto 3135 de 1968 (50 años si son mujeres y 55 si son hombres, para los del orden nacional).

<sup>4</sup> Que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.

<sup>5</sup> Radicado núm. 23001233300020130026001 (0088-2015). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.*

*(...)*

*Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes – empleados públicos, en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993<sup>47</sup> se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los “docentes-contratistas” se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y “ ... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores”, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.*

*La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales” .*

Y frente a los aportes a pensión concluyó que *“no aplica el fenómeno prescriptivo (...), en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”.*

En sentencias del 4 de julio de 2019<sup>6</sup>, la Subsección B de la Sección Segunda, concluyó que era procedente computar los tiempos de servicio prestados por los docentes a través de contratos de prestación de servicios para efectos pensionales, en razón a que les son aplicables las circunstancias de desigualdad descritas por la Corte Constitucional en la sentencia C-555 de 1994, por lo que, *“en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, del derecho a la seguridad social y de la protección constitucional reforzada de las personas de la tercera edad o adultos mayores (...), le asiste el derecho a que le sea computado el lapso laborado a través de contratos de prestación de servicios(...)”.*

En sentencia del 13 de febrero de 2020<sup>7</sup> el Consejo de Estado expuso:

*“Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama **el computo de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales**, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente<sup>8</sup>, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra*

---

<sup>6</sup> (i) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 15001-23-33-000-2013-00138-01 (2591-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Isabel Segunda Thomas de Camargo. (ii) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 54001233300020130040201 (3853-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter. (iii) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 66001233300020130041301 (3446-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 13 de febrero de 2020. Rad.: 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15).

<sup>8</sup> Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

*las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.*

*Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella”.*

En Sentencias del 11<sup>9</sup> y 18<sup>10</sup> de febrero de 2021, la Subsección A, de la Sección Segunda concluyó que era procedente tener en cuenta el período en el que los demandantes se desempeñaron como docentes mediante contratos de prestación de servicios, pues se consolidó una relación de trabajo para efectos pensionales. Sin embargo, dispuso que, en caso de que los demandantes no hubiesen efectuado los aportes que les correspondía como contratistas, el ente territorial deberá abonar el monto total del aporte que como empleador le habría correspondido por esos periodos al igual que a los docentes les corresponderá asumir el porcentaje a su cargo.

En sentencia del 3 de junio de 2021<sup>11</sup> se concluyó que *“de acuerdo con la más reciente tesis planteada por esta Corporación, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y en tratándose de docentes oficiales, esta subsección estima que resulta procedente contabilizar el tiempo durante el cual estos prestaron sus servicios al Estado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación”.* Y dispuso sobre los aportes a pensión que la entidad demandada:

*“...deberá repetir en contra de la entidad de previsión a la cual la demandante acredite que se encontraba afiliada durante el lapso que subsistió la relación contractual con el Departamento del Meta, a fin de solicitar el reembolso de las cotizaciones a pensión efectuadas por aquella en dicha oportunidad, siempre y cuando así lo demuestre o asegure la señora ELSA ESPERANZA HERNÁNDEZ ORTIZ. En todo caso, se autoriza al mentado fondo, descontar de los valores adeudados a la libelista en virtud de la condena, los saldos pendientes parciales o totales en su contra si existen después del cumplimiento del precepto anterior, por concepto de aportes a pensión que en la proporción como trabajadora le correspondía efectuar por el período que subsistió la relación contractual”.*

En sentencia del 17 de junio de 2022<sup>12</sup> en un caso en el que se buscaba el reconocimiento de una pensión por aportes para un docente que había tenido vinculaciones por contrato de prestación de servicios, sobre la posibilidad de reconocer este tiempo como válido para el reconocimiento pensional, indicó lo siguiente:

*“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*

---

<sup>9</sup> 20 i) Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00005-01 (4114-2014). CP. William Hernández Gómez. (ii) Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00079-01 (4021-2014). CP. William Hernández Gómez.

<sup>10</sup> Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014). CP. William Hernández Gómez.

<sup>11</sup> Sección Segunda. Subsección A. Expediente 50001233300020180035701 (5585-2019). CP. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>12</sup> Sección Segunda. Subsección “A”. Rad. 15001-23-33-000-2019-00357-01 (4678-2021),

*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 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”.*

De acuerdo a la actual posición del Consejo de Estado, y que acogerá esta Sala de decisión, la prestación de servicios, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 por órdenes o contratos de prestación de servicios se computa para efectos pensionales, para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio.

### 3. Lo probado en el proceso

- De acuerdo con la Resolución 5446-6 del 30 de noviembre de 2022<sup>13</sup> (acto demandado)<sup>14</sup>, y las pruebas aportadas con la demanda, se acreditó que la demandante prestó servicios como docente, así:

<b>Año</b>	<b>Periodo</b>	<b>Entidad donde prestó el servicio</b>	<b>Modalidad de vinculación</b>	<b>Municipio</b>	<b>Tiempo</b>
1990	De enero a abril	Departamento de Caldas	Solución educativa <sup>15</sup>	La Dorada	4 meses
1992	Del 20 de enero a 30 de junio y de 13 de julio al 4 de diciembre	Departamento de Caldas	Solución educativa <sup>16</sup>	La Dorada	10 meses, 1 día
1996	Del 1 de marzo <sup>17</sup>	Cooperativa Multiactiva	Contrato de trabajo <sup>18</sup>	La Dorada	1 mes
1996	Del 15 de julio <sup>19</sup>	Cooperativa Multiactiva	Contrato de trabajo <sup>20</sup>	La Dorada	15 días
1997	Del 27 de marzo a 30 de noviembre	Cooperativa Multiactiva	Contrato de trabajo <sup>21</sup>	La Dorada	8 meses, 3 días

<sup>13</sup> Pág. 53-56 AD “003”

<sup>14</sup> AD. 07AnexoPruebasDemandante.pdf

<sup>15</sup> Pág. 4 AD “003”

<sup>16</sup> Pág. 5 Ibidem

<sup>17</sup> No estipula fecha de terminación

<sup>18</sup> Pág. 13-14 AD “003”

<sup>19</sup> No estipula fecha de terminación

<sup>20</sup> Pág. 15-16 AD “003”

<sup>21</sup> Pág. 17-18 Ibidem

1998	Del 12 de marzo a 12 de junio	Fundación Iberoamericana Los Libertadores	Contrato de trabajo <sup>22</sup>	La Dorada	3 meses
1999	Del 3 de marzo <sup>23</sup>	Fundación Iberoamericana Los Libertadores	Contrato de trabajo <sup>24</sup>	La Dorada	27 días
2000	Del 8 de marzo a 23 de junio	Fundación Iberoamericana Los Libertadores	Contrato de trabajo <sup>25</sup>	La Dorada	3 meses, 15 días
2000	Del 17 de julio a 7 de diciembre	Fundación Iberoamericana Los Libertadores	Contrato de trabajo <sup>26</sup>	La Dorada	4 meses, 20 días
2001	Del 1 de mayo al 30 de noviembre	Colegio Renán Barco	Contrato de trabajo <sup>27</sup>	La Dorada	7 meses
2002	Del 18 de marzo a 30 de noviembre	Departamento de Caldas	Orden de prestación de servicios <sup>28</sup>	La Dorada	8 meses, 12 días
2003	Del 27 de enero al 30 de noviembre	Departamento de Caldas	Orden de prestación de servicios <sup>29</sup>	La Dorada	10 meses, 3 días
			TOTAL		5 años, 1 meses, 6 días

- Posteriormente, la demandante fue nombrada provisionalmente como docente por la Secretaría de Educación de Caldas, mediante Decreto 01574 del 15 de julio de 2005, tomando posesión del cargo el 14 de abril hasta el 17 de julio de 2005<sup>30</sup>, es decir por espacio 3 meses, 3 días

- Finalmente, la demandante fue nombrada como docente, en propiedad, por la Secretaría de Educación de Caldas, mediante Decreto 1073 del 4 agosto de 2006, tomando posesión del cargo el 28 de agosto de 2006, encontrándose en servicio activo, de conformidad con el Formato Único para la expedición de certificados de historia Laboral expedido por el Fomag el 20 de agosto de 2021<sup>31</sup>, es decir por espacio de 14 años, 11 meses y 24 días.

- La demandante solicitó a la demandada el 18 de agosto de 2022 el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, con el 75% de los salarios y primas percibidas en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, a partir del 18 de febrero de 2020<sup>32</sup>.

- Mediante Resolución 5446-6 del 30 de noviembre de 2022, expedido por la Secretaría de Educación departamental, se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que, el docente ingresó en vigencia de Ley 812 de 2003, por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la Ley 797 de 2003 y que, “se colige de los certificados aportados al expediente

<sup>22</sup> Pág. 19 Ibidem

<sup>23</sup> No estipula fecha de terminación

<sup>24</sup> Pág. 20 Ibidem

<sup>25</sup> Pág. 21 Ibidem”

<sup>26</sup> Pág. 22 Ibidem

<sup>27</sup> Pág. 23-24 Ibidem

<sup>28</sup> Pág. 25 Ibidem

<sup>29</sup> Pág. 26 Ibidem

<sup>30</sup> Pág. 27-28 AD “003”

<sup>31</sup> Pág. 30-31 y 37 Ibidem

<sup>32</sup> Pág. 40-51 Ibidem

periodos servidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, que corresponden a contratos u órdenes de prestación de servicios de vinculaciones no laborales, no siendo afiliado(a) al FOMAG”<sup>33</sup>.

#### 4. Caso concreto

##### 4.1. En cuanto al régimen aplicable

De acuerdo con el fundamento jurídico expuesto y los hechos acreditados, encuentra la Sala que, la demandante prestó sus servicios como docente desde 1990, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que permite inferir que el régimen aplicable es la Ley 33 de 1985.

Lo anterior teniendo en cuenta que, existe un precedente pacífico, reiterado y uniforme por parte de las dos subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la procedencia de contar los tiempos servidos por docentes mediante órdenes o contratos de prestación de servicios para efectos del cumplimiento del tiempo requerido para el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo como fundamento y sustento las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU del 25 de agosto de 2016.<sup>34</sup>

En consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada, en cuanto a que el régimen pensional aplicable a la demandante es el de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

##### 4.2. Cumplimiento de los requisitos pensionales

La Ley 33 de 1985, en relación con los requisitos para acceder a la pensión dispuso:

*“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”.*

De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento<sup>35</sup>, la accionante nació el 18 de abril de 1963 por lo que, cumplió los 55 años el 18 de abril de 2018. Según el material probatorio antes relacionado, referente a los tiempos de servicio como docente, y como lo determinó el *a quo*, sin que fuera objeto de apelación por la demandante, el 15 de julio de 2022, cumplió los 20 años de servicio.

Denota lo anterior que, la accionante adquirió el estatus pensional el **15 de julio de 2022**, pues en esa data acreditó el último requisito establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, este es, los 20 años de servicios docentes.

**En consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada, en cuanto a que la demandante no cumple los requisitos para acceder a la pensión.**

#### 5. Conclusión

---

<sup>33</sup> Pág. 39-41 Ibidem

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Expediente 11001-03-15-000-2021-06830-00. CP. Milton Chaves García.

35 Fl. 2 y 3 A.D. 03

A la demandante le resulta aplicable la Ley 33 de 1985, toda vez que, prestó sus servicios como docente desde 1997, es decir, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, además se encuentra acreditado que reúne los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de jubilación.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia apelada.

#### 6. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, no se condenará en costas.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2023 por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Abda Luz Sáenz Mahecha contra la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: No se condena en costas** en esta instancia.

**Tercero: Háganse** las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 2 de 2024.

#### NOTIFICAR

  
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado Ponente

  
AUGUSTO MORALES VALENCIA  
Magistrado

  
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

A.I. 019

Radicación:	17001 33 33 -003-2023-00035-02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Dirección Territorial de Salud de Caldas - DTSC
Demandado:	Ministerio de Hacienda, Colpensiones, departamento de Caldas, ESE Hospital San Antonio de Marmato

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto que negó la medida cautelar solicitada.

### I. Antecedentes

#### 1. Demanda

La demandante solicita la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución SUB 90663 del 30 de marzo 2022 emitida por Colpensiones, mediante la cual se *“Resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (vejez- ordinaria)”* respecto del señor Luis Camilo Gómez Arango, en cuanto a la distribución de la cuota parte endilgada al Patrimonio Autónomo custodiado por delegación, en el artículo cuarto de la precitada resolución.

Que en consecuencia, se declare que el Patrimonio Autónomo que custodia por delegación la DTSC no es la entidad competente y responsable de asumir el pago de la cuota parte causada por el señor Gómez Arango cuando laboró para la ESE Hospital San Antonio de Marmato, desde el 08 de mayo de 1984 hasta el 07 de mayo de 1985.

#### 2. Solicitud de medida cautelar

La actora solicita la suspensión provisional de la Resolución SUB 90663 del 30 de marzo 2022, únicamente en los que respecta a la distribución de la cuota parte pensional a cargo del Patrimonio Autónomo custodiado por delegación por la DTSC, asumiendo Colpensiones el pago de la prestación hasta tanto se resuelva el fondo de la litis.

Para ello señaló que, la distribución de cuota parte pensional realizada por Colpensiones frente al Patrimonio Autónomo custodiado por delegación por la DTSC vulnera los presupuestos contenidos en el Contrato de Concurrencia 083 de 2001, toda vez que, entre *“el Ministerio de Salud, Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, Departamento de Caldas,*

*municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro*", se fijó la participación de estos entes para la financiación de la deuda de los funcionarios reconocidos como *beneficiarios* del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, mediante la Resolución 02937 del 20 de noviembre del 2000; cubriendo de esta manera los saldos causados por éstos entre el 01 de septiembre de 1979 a 31 de diciembre de 1993, por concepto de "*reserva pensional de activos (bonos y títulos pensionales) y reserva pensional de jubilados (pensiones) y cesantías*".

Que, revisado el listado de beneficiarios del extinto fondo del pasivo prestacional del sector salud, el ciudadano Gómez Arango no se encuentra reportado por el Hospital, situación por la cual, el pasivo causado no estaría cubierto a través del Contrato de Concurrencia 083 de 2001.

Que así las cosas, y evidenciado entonces que el procedimiento administrativo llevado a cabo por Colpensiones quebranta las disposiciones contempladas en el Contrato 083/2001, y que además se evidencia falta de competencia y ausencia de los elementos previos que habrán de constituirse para poder legitimar el actuar en contra del Patrimonio Autónomo custodiado por delegación por la DTSC, se hace posible traer a colación los fundamentos fácticos y jurídicos que le permitirán identificar a la célula judicial cuáles son las entidades que han debido responder desde un principio por la cuota parte pensional causada en el acto enjuiciado.

En tal sentido, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el departamento de Caldas son las encargadas del pasivo prestacional causado por el señor Gómez Arango a través de una figura diferente al Patrimonio Autónomo (Contrato de Concurrencia 083 de 2001), teniendo en cuenta que los recursos del Contrato en mención cuentan con una destinación específica; no pudiéndose disponer partidas presupuestales para otros fines.

Para relatar la responsabilidad de las entidades mencionados, citó la Ley 10 de 1990 "*Por la cual se reorganiza el sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*", que en el Artículo 35, prohíbase a todas las entidades públicas y privadas del sector salud, asumir directamente las prestaciones asistenciales y económicas, que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes, las cuales, deberán atenderse mediante afiliación a éstas de sus empleados y trabajadores.

Alude que, en desarrollo de esa prohibición legal, con la expedición de la Ley 60 de 1993 se creó un fondo o cuenta de la Nación para la atención del pasivo prestacional del sector salud; y que la Ley 100 de 1993, reiteró las funciones del Fondo. Que posteriormente, mediante el artículo 61 de la Ley 715 de 2001, se suprimió el Fondo; no obstante, a través del artículo 63 de la citada Ley 715, se ordenó el traslado de sus recursos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la debida atención de los pagos.

Que el nuevo mecanismo diseñado para atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación por el pago de las pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, consiste en el giro de los recursos por parte de la Nación -a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público- al encargo fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas (Decreto 1296 de 1994).

Que por tanto, a pesar de haberse suprimido el Fondo del Pasivo Prestacional, la Ley 715 mantiene el principio de concurrencia para la suscripción de los contratos respectivos en los que se determinan las responsabilidades compartidas entre la Nación y las entidades territoriales en la atención del pasivo. Que posteriormente, la Ley 1122 de 2007, respecto a la forma como el Estado debe concurrir al pago de las pensiones, en el Artículo 29 ordenó a la Nación y a las entidades territoriales suscribir los contratos de concurrencia para el pago del pasivo prestacional allí descrito.

### **3. Oposición a la medida cautelar**

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** se opuso a la medida cautelar señalando que, los motivos alegados por la demandante no se encuentran dirigidos en contra de la prestación reconocida a favor de del señor Gómez Arango ni ponen en duda el derecho prestacional allí reconocido, destacando que no se encuentra acreditado en la presente etapa procesal que la entidad demandante a la fecha hubiera efectuado pago alguno por concepto de cuota parte pensional, situación que supone que, desde el reconocimiento de la prestación, Colpensiones ha asumido el pago del 100% de esta, resultando inocua la solicitud de la demandante.

### **4. Providencia recurrida**

El *a quo* negó la medida cautelar argumentando que, al confrontar la Ley 60 de 1993, artículo 33; Ley 100 de 1993, artículo 242; Ley 715 de 2001; Decreto 306 de 2004, artículo 3, y Decreto 700 de 2013, artículo 1; referentes al Fondo Nacional para el Pago del Pasivo Prestacional de los servidores del sector de la salud para garantizar el pago de las deudas prestacionales por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación; y los documentos aportados, si bien en la demanda se enuncia que las cuotas partes pensionales que se endilgan a la DTSC, corresponde al período laborado en el Hospital San Antonio de Marmato, por lo que no es beneficiario del Fondo de Pasivo Prestacional del Departamento de Caldas, en este sentido tal manifestación es coherente con los documentos aportados como anexos de la demanda.

No obstante, la prueba de no ser beneficiario del Fondo pasivo pensional del Departamento de Caldas, lo cual conllevaría a determinar una posible falta de legitimación de la demandante en el reconocimiento pensional del señor Gómez Arango, ha de tenerse en cuenta que no se allegaron pruebas del perjuicio presupuestal que se pueda estar generando en la entidad, por cuanto respecto a los pagos de las cuotas partes pensionales en la pensión del señor Gómez Arango, no se arrió prueba al proceso.

Que sumado a ello, de decretarse la medida en este momento procesal, sin las pruebas suficientes, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de quien goza en este momento de la pensión de vejez, la cual fue obtenida en concordancia con todas las exigencias legales, pues la suspensión provisional del acto demandado tendría efectos directos frente al señor Gómez Arango, de quien no se discute su derecho pensional, y quien se vería afectado por la suspensión de la cuota parte que le es cancelada por la DTSC.

## **5. Recurso de apelación**

La **actora** solicitó revocar el auto y en su lugar decretar la medida cautelar reiterando que, los argumentos que respaldan la solicitud además de encontrarse fundados en el mismo concepto de violación de la demanda, contienen una sustentación específica y propia de la medida, en tanto del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores, se puede advertir la incongruencia y determinación errónea realizada por Colpensiones en contra del Patrimonio Autónomo custodiado por delegación por la DTSC.

Insiste en que, los tiempos laborados por el señor Gómez Arango entre el 08 de mayo de 1984 hasta el 07 de mayo de 1985 en la hoy ESE Hospital San Antonio de Marmato, no pueden ser asumidos por la DTSC con recursos que componen el Patrimonio Autónomo, toda vez que no fue reportado como beneficiario de la concurrencia, es decir, que las entidades concurrentes no dispusieron partidas presupuestales para el pago de su pasivo pensional.

Que además, la exigibilidad de las cuotas partes pensionales se da a partir del pago de la correspondiente mesada pensional, gestión continua e indefinida que realiza Colpensiones para posteriormente surtir un proceso de cobro de manera persuasiva y coactiva a las entidades designadas como responsables, en este caso en contra de la DTSC, poniéndose en un riesgo jurídico y patrimonial a esta entidad y los recursos del Patrimonio Autónomo, ante la inminencia y apremio que genera el mandamiento de pago e incluso las ordenes de embargo y retención de dineros para procurar el pago de cuotas partes pensionales.

Que de ninguna manera al decretar la medida solo en lo concerniente a la cuota parte pensional, se va a alterar el valor de la mesada del señor Gómez Arango, pues además de que no es un asunto que se discuta dentro del proceso, la pensión fue reconocida con el lleno de unos requisitos que acreditó el interesado ante Colpensiones.

## **II. Consideraciones**

### **1. Competencia y procedencia**

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además es procedente, por cuanto el auto que niega una medida cautelar se encuentra enlistado en el numeral 5 del artículo 243 Ibidem.

### **2. Problema jurídico**

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar: *¿se cumplen los presupuestos normativos necesarios para ordenar como medida cautelar, la suspensión provisional del acto demandado, por infracción de las normas en las que debería fundarse?*

Para resolver lo anterior, se hará referencia a: i) el marco jurídico sobre: las medidas cautelares, para descender al ii) análisis sustancial del caso.

### 3. Marco jurídico - Sobre las medidas cautelares

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas, en tal sentido el artículo 231 de la referida normativa señala:

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

Dado que esta figura intrínsecamente busca dejar en suspenso y de forma transitoria la presunción de legalidad del acto, previo a una decisión definitiva dentro del proceso respectivo y sin que el Juez deba realizar un análisis profundo del asunto planteado, en todo caso ha de evidenciarse la transgresión que el acto administrativo materializa sobre las normas invocadas.

Al respecto el H. Consejo de Estado expuso:

*“Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, es imperativo demostrar que la trasgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior; empero, **si para verificar los supuestos que soportan la solicitud de suspensión provisional es necesario hacer algún tipo de análisis que implique elaboradas deducciones, ya no procede la medida cautelar pues debe privilegiarse la presunción de legalidad propia de los actos de la administración, lo que sin más implica que, de no ser evidente la violación al ordenamiento jurídico, debe reservarse su decisión para la sentencia de fondo, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes**”.*<sup>1</sup> (Se resalta).

En este sentido, acorde a los anteriores planteamientos, procederá la Sala a efectuar el análisis del acto administrativo respecto de la normatividad a la que se acude como sustento

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. providencia de 23 de julio de 2014. Rad. 68001-23-33-000-2013- 0221-01(3531-13).

de la medida cautelar, advirtiéndose que conforme lo prescribe el inciso 2° del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la decisión que sea adoptada en la presente providencia no habrá de implicar prejuzgamiento.

#### 4. Vulneración de la normativa invocada

Con el fin de determinar la viabilidad de la medida de suspensión provisional solicitada, resulta necesario establecer *prima facie* si el acto administrativo objeto de pretensiones de nulidad vulnera la normativa invocada bajo la egida de que, en el acto de reconocimiento de la pensión del señor Gómez Arango, se incurrió en error, al determinar que una de las entidades responsables de asumir financieramente la cuota parte pensional asignada era el patrimonio autónomo que administra la DTSC; en razón a que, entre la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas se suscribió el Contrato de Concurrencia 083 de 2001, con el objetivo de financiar el pasivo prestacional causado a 31 de diciembre de 1993, solo de quienes se encontraran en calidad de beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, condición que no tiene el señor Gómez Arango.

Al respecto, la Ley 60 de 1993<sup>2</sup> derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, creó el Fondo Prestacional del Sector Salud, así:

*“ARTÍCULO 33.- Fondo Prestacional del Sector Salud. Reglamentado parcialmente por el Decreto 2313 de 1995 – Reglamentado por el Decreto 530 de 1994. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:*

*1.- El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, **causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:***

*a) No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*

*b) Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta Ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.*

*c) Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia*

---

<sup>2</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

*que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*

*2.- Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1 del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:*

*a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud;*

*b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*

*c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*

*3.- La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, **para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.***

*4.- El Fondo se financiará con los siguientes recursos:*

*a. Un 20% de las utilidades de Ecosalud;*

*b. Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales;*

*c. Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen.*

*PARÁGRAFO 1.- La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecida mediante reglamento por el Gobierno Nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección u demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente Ley.*

*PARÁGRAFO 2.- El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo*

*prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda”.*

De las normas transcritas emerge con claridad que, son las entidades territoriales y la Nación las responsables de financiar el pasivo pensional del sector salud causado antes del 31 de diciembre de 1993. Asimismo, a partir de la expedición de la Ley 715 de 2001, dicha obligación se asume mediante la suscripción de contratos de concurrencia celebrados por los departamentos y municipios, según el caso, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En virtud de lo anterior, en el caso concreto, el Ministerio de Salud mediante Resolución 02937 de 20 de noviembre de 2000<sup>3</sup> *“Por la cual se reconoce la calidad de Beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, se determina el monto y se fija la concurrencia para el pago de la deuda prestacional acumulada a 31 de diciembre de 1993, de 27 Instituciones de Salud del Departamento de Caldas”*, indicó que *“mediante certificaciones del 11 de junio, 9 de noviembre y el 6 de diciembre de 1999 expedidas por la Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial se reconoció el carácter de beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional a los servidores de cada entidad hospitalaria en el Departamento de Caldas.*

Así, fue suscrito el contrato interadministrativo de concurrencia 083 de 2001<sup>4</sup>, entre el Ministerio de Salud – Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, departamento de Caldas y municipio de Manizales, del que se resalta las siguientes consideraciones:

*“1) Que el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Nacional para el pago del pasivo Prestacional de los servidores del Sector Salud, con el objeto de garantizar el pago de la deuda prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas o acumuladas hasta 31 de diciembre de 1993, siempre y cuando reúnan los requisitos para ser beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 530 de 1994. 2) Que la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Dirección General de Financiamiento y Gestión de Recursos del Ministerio de Salud, de conformidad con los artículos 10 numeral 4° y 17 del Decreto 530 de 1994, mediante oficio radicados bajo No. 16457 del 2 de mayo de 2000 y sin número del 10 de agosto de 2000, respectivamente, avalaron el monto de la Deuda Prestacional de veintisiete (27) Instituciones de Salud del Departamento de Caldas con los porcentajes y valores de concurrencia expresados en miles de pesos, a precios constantes de 1993 y 1999. [...] 4) Que por Resolución No. 2937 del 20 de noviembre de 2000, el Ministerio de Salud reconoció el carácter de beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional a los funcionarios y exfuncionarios de la Dirección Seccional de Salud de Caldas y de veintisiete (27) instituciones de Salud de la Dirección Seccional de Salud de Caldas en sede en Manizales y los Hospitales [...] son Entidades de derecho público [...] que reúnen los*

---

<sup>3</sup> Fl 134-137 A.D. 2

<sup>4</sup> Fls. 138-149 A.D. 02

requisitos consagrados en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, en concordancia con el literal a) del artículo 8º. del Decreto 530 de 1994, para acceder a los recursos del Fondo del Pasivo Prestacional, así mismo fijó el monto de la deuda prestacional y estableció la concurrencia para su pago por parte del Ministerio de Salud, el Departamento de Caldas, el Municipio de Manizales y el Hospital Rafael Henao Toro. [...]

Con fundamento en ello se pactó:

*“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: En Resolución No. 2937 del 20 de noviembre de 2000, emanada del Ministerio, para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y exfuncionarios de la Dirección Seccional de Salud de Caldas con sede en Manizales y los Hospitales [...] los cuales son Entidades de derecho público [...] que reúnen los requisitos consagrados en el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, en concordancia con el literal a) del artículo 8o. del Decreto 530 de 1994, para acceder a los recursos del Fondo de Pasivo Prestacional reconocidos como beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional. [...]»*

*CLÁUSULA QUINTA.- FORMA DE PAGO: [...] PARAGRAFO (sic).- Las sumas que por estos conceptos se giren a los Fondos de Cesantías o entidades de previsión social, no podrán destinarse a fines distintos del pago de las prestaciones de las personas reconocidas como Beneficiarias del Fondo del Pasivo, relacionados en las certificaciones del 11 de junio, 9 de noviembre y 6 de diciembre de 1999 expedidas por la antigua Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial.*

*CLÁUSULA SEXTA – VIGENCIA.- La vigencia del presente contrato será a partir de la fecha de su perfeccionamiento, hasta el 30 de Diciembre del año 2009. [...] CLÁUSULA SEPTIMA (sic).- OBLIGACIONES DE LAS PARTES CONTRATANTES: [...]2.- El DEPARTAMENTO: [...] C) Constituir un encargo fiduciario, o Patrimonio autónomo que administre los recursos que giren por concepto de Reserva Pensional de Activos y Reserva Pensional de Jubilados la Nación y el Departamento de Caldas, al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento de Caldas. [...] PARAGRAFO (sic) SEGUNDO.- Los giros correspondientes a la Reserva Pensional de Jubilados, correspondiente a las Instituciones Públicas, se efectuarán al encargo fiduciario o Patrimonio Autónomo que suscriba el Departamento para administrar los recursos del Fondo Territorial de Pensiones que sustituya a las instituciones en el pago de las pensiones de los beneficiarios reconocidos como tales por el Fondo del Pasivo Prestacional...”.*

Al respecto observa la Sala que, solo fue aportada la certificación de calidad de beneficiarios del 11 de junio de 1999<sup>5</sup> en la que ciertamente no aparece el nombre del señor Luis Camilo Gómez Arango, sin embargo, de la referida Resolución 2937 del 20 de noviembre de 2000 y del contrato de concurrencia 083, también se extrae que, en las certificaciones del 9 de noviembre y el 6 de diciembre de 1999 se indican los nombres de los beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

Así las cosas, aunque en el certificado de calidad de beneficiarios del 11 de junio de 1999 no aparece relacionado del señor Luis Camilo Gómez Arango, resulta necesario establecer si lo propio ocurre en las certificaciones del 9 de noviembre y 6 de diciembre de 1999 expedidas por la antigua Dirección General de Descentralización y Desarrollo Territorial, las cuales

---

<sup>5</sup> Fl 166-235 A.D. 02

hacen parte integral de la Resolución 2937 del 20 de noviembre de 2000 y del contrato interadministrativo de concurrencia 083 de 2001.

Por ello, para acceder a la medida de suspensión deprecada se requiere entonces contar con todos los elementos de juicio necesarios que permitan concluir que, del señor Luis Camilo Gómez Arango no tiene la calidad de beneficiario del Fondo del Pasivo Pensional y que por tanto, no corresponde al Patrimonio Autónomo administrado por la DTSC, asumir el pago de la cuota parte atribuida por Colpensiones.

Además, se tiene que, en el acto demandado, esto es, la Resolución SUB 90663 del 30 de marzo 2022, proferida por Colpensiones, en la que se realizó la distribución de la cuota parte de la pensión reconocida al señor Gómez Arango, endilgándole un porcentaje al Patrimonio Autónomo custodiado por la DTSC, se tuvo en cuenta:

*“Ahora bien, es procedente indicar que el día 24 de agosto de 2021, esta administradora remitió proyecto de consulta de cuota parte pensional a la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, mediante radicado 2021 9701313, por los tiempos comprendidos entre:*

- 08-05-1984 al 07-05-1985.

*Que dicha comunicación fue recibida por la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, y dicha entidad mediante radicado 2021 10495697 de fecha 10 de septiembre de 2021, manifiesta su objeción por la cuota parte pensional indicada, **indicando que la responsabilidad de dichos tiempos corresponde al PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, que en virtud de ello dichos tiempos serán endilgados al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE DICHA ENTIDAD.***

*Ahora bien, es procedente indicar, que posterior a la consulta de la cuota parte pensional realizada a la DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, la UNIVERSIDAD DE CALDAS mediante radicado número 2021 10496973, de fecha 10 de septiembre de 2021, allega a esta administradora certificado en formato Cetil, y certificación de tiempos de servicio dicha entidad desde el 23 de julio de 1990, los cuales fueron elaborados por el solicitante”.<sup>6</sup>*  
(Resalta la Sala)

Por lo anterior, Colpensiones en el artículo cuarto resolvió que la pensión estaría a cargo de:

<b>ENTIDAD</b>	<b>DÍAS</b>	<b>VALOR CUOTA</b>	<b>%</b>
PATRIMONIO AUTÓNOMO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS	360	\$196.622.00	2.72
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	11069	\$6.051.919.00	83.72
UNIVERSIDAD DE CALDAS	1793	\$980.220.00	13.56

En efecto, la mencionada cuota parte fue sustentada en la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados N°. 202105810001392000470001 del 21 de mayo de 2021, expedida por la ESE Hospital San Antonio de Marmato, en la que consta que, el señor Gómez Arango

<sup>6</sup> Fl. 127 A.D.02

laboró al servicio de dicha entidad, desde el 08 de mayo de 1984 hasta el 07 de mayo de 1985<sup>7</sup>. En dichos documentos se indica que es el Patrimonio Autónomo de la DTSC, la entidad responsable por asumir el pago de dicho lapso. Luego entonces, mientras dicho supuesto no sea desvirtuado en debida forma por la demandante, los actos administrativos enjuiciados permanecerán incólumes.

Así las cosas, de la confrontación del acto administrativo que se solicitan suspender, con las disposiciones invocada como vulneradas, la Sala no evidencia de forma clara en esta etapa, una irregularidad que amerite la adopción de la medida cautelar.

Además, los aspectos referentes al debido proceso, así como la determinación de la entidad a la cual corresponde asumir el pago de la cuota parte de la pensión otorgada al señor Gómez Arango, requieren un análisis minucioso del material probatorio, el cual no puede ser abordado en esta etapa inicial del proceso<sup>8</sup>.

De allí que, no pueda afirmarse es esta etapa procesal que, la violación de las disposiciones surja del simple análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.

Por la misma razón, tampoco es evidente que el acto demandado este causando un detrimento significativo al erario público, como lo señala la entidad demandante, aunado a que no existe prueba del adelantamiento del proceso de cobro de manera persuasiva o coactiva por parte de Colpensiones contra la aquí demandante respecto a la cuota parte pensional que le corresponde.

## 5. Conclusión

Así las cosas, no se cumplen los presupuestos normativos necesarios para ordenar la suspensión provisional del acto demandado; por lo tanto, se confirmará la decisión que negó la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas,

### Resuelve:

**Primero: Se confirma** el auto proferido el 31 de julio de 2023, por el Juez Tercero Administrativo de Manizales, en cuanto dispuso negar la medida cautelar solicitada por la demandante, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formulado por la Dirección Territorial de Salud de Caldas contra el Ministerio de Hacienda, Colpensiones, departamento de Caldas, Ese Hospital San Antonio de Marmato.

---

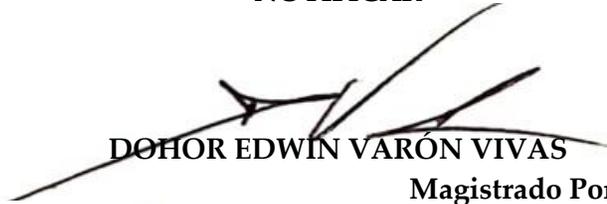
<sup>7</sup> Fl. 100-102 A.D. 02

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 29 de marzo de 2019, radicado núm. 110010306000201800237-00; Decisión del 13 de mayo de 2019, radicado núm. 110010306000201800218-00 y Decisión del 21 de mayo de 2019, radicado núm. 11001-03-06-000- 2018-00224-00

**Segundo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 4 de 2024.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARIN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 018

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 17-001-33-39-006-2023-00039-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Omar Santa Cañas  
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se decide el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

**I. Antecedentes**

**1. La Demanda**

**1.1. Pretensiones**

Se solicita se declare la nulidad parcial del acto administrativo 0222-6 del 20 de enero de 2023, expedida por la Secretaría de Educación de Caldas, en cuanto negó la pensión de jubilación a los 55 años de edad y se condene a la demandada, a que reconozca y pague la pensión de jubilación en una cuantía equivalente al 75% de salario y las primas recibidas, anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado; es decir, a partir del 29 de diciembre de 2021. Se ordene que debe cumplir el fallo, tal como lo disponen los artículos 192 y 195 del CPACA, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor por la disminución del poder adquisitivo de cada suma adeudada y condene en costas e intereses moratorios.

**1.2. Sustento fáctico relevante**

Se relata que, el accionante nació el 18 de diciembre de 1964, por lo que tiene más de 55 años; que fue vinculado por contratos, como docente del municipio de Chinchiná, entre el 1 de agosto de 1999 y el 31 de diciembre de 1999, del 1 de enero de 2002 al 30 de diciembre de 2002 y del 27 de enero de 2003 al 30 de diciembre de 2003. Después se vinculó como docente oficial el 12 de abril de 2004, desempeñándose a la fecha como tal.

Que al completar los 55 años de edad y los 20 años de servicio oficial, solicitó la pensión ordinaria de jubilación, para que fuera reconocida a partir del 29 de diciembre de 2021, fecha en que adquirió el estatus de pensionado, misma que fue resuelta de forma negativa a través del acto administrativo demandado.

**1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión**

17-001-33-39-006-2023-00039-02

Indicó como vulneradas, la Ley 33 de 1985 artículo 1º inciso 2º; Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2; Ley 60 de 1993. Artículo 6; Ley 115 de 1993. Artículo 115; Ley 100 de 1993. Artículo 279; Ley 812 de 2003. Artículo 81; Decreto 3752 de 2003. Artículo 1 y 2.

Luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables a los docentes en la pensión ordinaria de jubilación concluyó que, cuando la Ley 812 de 2003, estableció que el régimen aplicable para los docentes que se encontraban vinculados antes del 26 de junio de 2003, incluyó a quienes fueron vinculados con contratos de prestación de servicios.

## **2. Pronunciamiento de la entidad demandada**

**La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales - FNPSM** se opuso a las pretensiones del demandante, aceptó como ciertos los hechos referentes a la fecha de nacimiento y la expedición del acto administrativo demandado y señaló como no ciertos los demás.

En su defensa señaló que, el acto administrativo acusado se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que su vinculación a la docencia oficial fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Agrega que las pretensiones no encuentran sustento jurídico considerando que, para reconocer la prestación debe cumplir 57 años y haber cotizado 1300 semanas.

Con fundamento en lo anterior formuló las excepciones de mérito: *“LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD”*; *“IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*; *“PRESCRIPCIÓN”* y *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* en síntesis, declaró la nulidad del acto administrativo 0222-6 del 20 de enero de 2023, y ordenó a la demandada reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación al demandante, indicando que, para el cálculo del monto pensional, la tasa de reemplazo corresponderá al 75% del promedio de la asignación básica, bonificación mensual y horas extras devengada durante el año anterior a la fecha de la configuración del status de pensionado, con efectos fiscales desde el 24 de julio de 2021; así como reconocer el derecho a percibir en forma concomitante la pensión y el salario devengado en servicio activo, por el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2021, hasta cuando se produzca el retiro definitivo, en caso de no haberse producido.

Para ello señaló que, fue allegada prueba documental de que el demandante prestó sus servicios como docente mediante contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio de Chinchiná, desde el 1 de agosto de 1999 al 31 de diciembre de 1999 y con el Departamento de Caldas el 1 de enero de 2002 al 30 de diciembre de 2002 y el 27 de enero de 2003 al 30 de diciembre de 2003, a través de Contrato 136 de 1999 y las autorizaciones Nro. 1102 del 1 de enero de 2002 y Nro. 345 del 27 de enero de 2003 expedidas por el Municipio de Chinchiná y del Departamento de Caldas -respectivamente-.

Que en tal sentido, el demandante para el momento en que entró en vigencia la Ley 812 de 2003 ya se había vinculado al servicio oficial docente, por lo que procede la aplicación del inciso primero del artículo 81 de este precepto.

De otra parte señaló que, si bien no se aportó prueba de los pagos recibidos, la entidad demandada no lo discutió ni se opuso a ello, razón por la cual ha de entenderse que sí los efectuó, al cumplir sus obligaciones contractuales.

#### **4. Apelación**

La **entidad demandada** solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones del demandante toda vez que, este no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por la Ley 33 de 1985, pues su vinculación al Fomag surge con posterioridad al 27 de junio de 2003, es decir, durante la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que, el régimen aplicable es el contemplado en la Ley 100 de 1993, artículo 33 y subsiguientes, el cual establece requisitos rigurosos frente al tiempo de cotización y a la edad, los cuales no reúne el demandante al momento de la presentación de la demanda.

Que, de los tiempos cotizados no se evidencia bajo que modalidad fueron si por contrato de prestación de servicios, entre otros, y por tal motivo se considera que no se acredita el cumplimiento del requisito de vinculación.

Que los contratos u orden de prestación de servicios no pueden ser tenidos en cuenta, puesto que son de naturaleza civil y no laboral, los tiempos acreditados en calidad de contratista no pueden ser tenidos en cuenta, ya que la calidad que se ostenta es de independiente y no de trabajador como lo indica la norma, a su vez se debe comprobar que hubo aportes a la seguridad social, además para acreditar una relación laboral es necesario demostrar los elementos esenciales del contrato de trabajo, situación que en primera medida no son objeto de litigio en el presente asunto y segundo no son acreditados.

Finalmente solicita que, en caso de que se confirme la sentencia, se ordene al fondo en el cual el docente haya cotizado durante el tiempo que suscribió dichos contratos de prestación de servicios, hacer el traslado al Fomag a fin de no desfinanciar el fondo, pagando una pensión de la cual el docente no hizo aportes por años u ordenar al demandante efectuar el pago de los aportes de tales vigencias.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

De acuerdo al recurso de apelación, el asunto se centra en establecer: *¿Al demandante le asiste el derecho a la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1989, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional?*

Para dar respuesta a lo anterior, se abordarán los siguientes aspectos: i) el fundamento jurídico sobre el régimen pensional aplicable y el reconocimiento del tiempo de servicio prestado a través de contrato de prestación de servicios para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación; ii) los hechos probados; y iii) el caso concreto.

### **2. Régimen pensional aplicable**

#### **2.1. Régimen pensional aplicable**

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, respecto del régimen prestacional aplicable a los docentes, contempló dos eventos:

*i) Para 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) Para 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.*

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 con el fin de sentar jurisprudencia respecto del ingreso base de liquidación para determinar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FNPSM, señaló:

*“35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:*

*✓ Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

*✓ Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*

*✓ El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*

*✓ De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes, reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.*

*✓ Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional 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”. (Se resalta).*

Según lo referido, jurisprudencialmente se planteó la importancia de diferenciar cuál es el régimen pensional aplicable a cada docente con observancia de su fecha de vinculación o entrada al servicio público oficial educativo, de suerte que se contemplarían las siguientes opciones:

*“La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*

*I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.*

*II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres”. (Se resalta).*

Adicionalmente, en la referida sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de abril de 2019<sup>1</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, en los siguientes términos:

*“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, 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. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: “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”.*

49. *Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

50. *El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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 y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes” .*

*(...)*

52. *Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: 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.*

53. *La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados*

---

<sup>1</sup> Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, M.P. César Palomino Cortés

*públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.*

*(...)*

*67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:*

- Edad: 55 años*
- Tiempo de servicios: 20 años*
- Tasa de remplazo: 75%*
- Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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 lo atañadero al segundo grupo de maestros oficiales, conformado por quienes ingresaron al servicio educativo a partir de la Ley 812 de 2003, en el mismo fallo se sostuvo:

*68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años<sup>2</sup>. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.*

*69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

Así las cosas, se concluye que, de acuerdo con el párrafo transitorio 1º del acto legislativo 1 de 2005, respecto del régimen pensional de los docentes al servicio educativo oficial procede distinguir entre la aplicación de dos sistemas normativos, según las fechas de vinculación del maestro y la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 (27 de junio), esto es, los conformados por (i) las Leyes 91 de 1985 (letra B del numeral 2 del artículo 15) y 33 de 1985 y (ii) las Leyes 812 de 2003 (artículo 81) y 100 de 1993, las primeras concernientes al régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores estatales y las segundas atinentes al de prima media con prestación definida del sistema integral de seguridad social.

Por consiguiente, quienes con anterioridad al 27 de junio de 2003 estuviesen vinculados como docentes nacionales, nacionalizados y territoriales tendrán derecho a adquirir la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad<sup>3</sup> y 20 de

<sup>2</sup> La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

<sup>3</sup> A menos que el maestro sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, pues en tal

servicios, en cuantía del 75% de lo cotizado durante el último año de servicios, con inclusión de los factores previstos en el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año.

Por su parte, los educadores que ingresaron con posterioridad a dicha fecha podrán acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), al colmar el número de semanas de cotización establecido en esta última norma y llegar a la edad de 57 años de edad (sin importar el género, pues la Ley 812 de 2003 unificó el requisito de edad para hombres y mujeres), por lo que su liquidación será con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años de labores (artículo 21 de la Ley 100) y en atención a los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994<sup>4</sup>.

## **2.2. Reconocimiento del tiempo de servicio prestado a través de contrato de prestación de servicios docente para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación**

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016<sup>5</sup>, se refirió al reconocimiento de contrato realidad derivado de la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

*“En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979<sup>40</sup> define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, “... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”.*

*Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones y prohibiciones, entre las que se destacan: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.*

*(...)*

*Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales y docentes – empleados públicos, en el parágrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993<sup>47</sup> se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994 por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva de los “docentes-contratistas” se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y “ ... la semejanza material de su actividad respecto a la*

---

caso le será aplicable la edad pensional prevista en la Ley 6ª de 1945 (50 años, para los educadores territoriales y nacionalizados) y el Decreto 3135 de 1968 (50 años si son mujeres y 55 si son hombres, para los del orden nacional).

<sup>4</sup> Que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.

<sup>5</sup> Radicado núm. 23001233300020130026001 (0088-2015). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

*que desempeñan los demás maestros y profesores”, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material prohibida en la Constitución Política.*

*La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales” .*

Y frente a los aportes a pensión concluyó que *“no aplica el fenómeno prescriptivo (...), en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad”.*

En sentencias del 4 de julio de 2019<sup>6</sup>, la Subsección B de la Sección Segunda, concluyó que era procedente computar los tiempos de servicio prestados por los docentes a través de contratos de prestación de servicios para efectos pensionales, en razón a que les son aplicables las circunstancias de desigualdad descritas por la Corte Constitucional en la sentencia C-555 de 1994, por lo que, *“en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, del derecho a la seguridad social y de la protección constitucional reforzada de las personas de la tercera edad o adultos mayores (...), le asiste el derecho a que le sea computado el lapso laborado a través de contratos de prestación de servicios(...)”.*

En sentencia del 13 de febrero de 2020<sup>7</sup> el Consejo de Estado expuso:

*“Bajo tal entendimiento y dado que en el presente caso la demandante reclama **el computo de los tiempos laborados por contratos de prestación de servicios únicamente para efectos pensionales**, la Sala estima que resulta procedente tal pretensión en forma conjunta o acumulada con la de reconocimiento pensional de la docente<sup>8</sup>, porque su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y además, por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo se encuentra el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que legalmente les corresponda.*

*Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella”.*

---

<sup>6</sup> (i) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 15001-23-33-000-2013-00138-01 (2591-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter. Demandante: Isabel Segunda Thomas de Camargo. (ii) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 54001233300020130040201 (3853-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter. (iii) Sección Segunda, Subsección B. Expediente 66001233300020130041301 (3446-2014). CP. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia de 13 de febrero de 2020. Rad.: 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15).

<sup>8</sup> Al tenor del artículo 165 del CPACA se podrán acumular pretensiones cuando el juez pueda conocer de todas, no se excluyan entre sí, no haya operado la caducidad y todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

En Sentencias del 11<sup>9</sup> y 18<sup>10</sup> de febrero de 2021, la Subsección A, de la Sección Segunda concluyó que era procedente tener en cuenta el período en el que los demandantes se desempeñaron como docentes mediante contratos de prestación de servicios, pues se consolidó una relación de trabajo para efectos pensionales. Sin embargo, dispuso que, en caso de que los demandantes no hubiesen efectuado los aportes que les correspondía como contratistas, el ente territorial deberá abonar el monto total del aporte que como empleador le habría correspondido por esos periodos al igual que a los docentes les corresponderá asumir el porcentaje a su cargo.

En sentencia del 3 de junio de 2021<sup>11</sup> se concluyó que *“de acuerdo con la más reciente tesis planteada por esta Corporación, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y en tratándose de docentes oficiales, esta subsección estima que resulta procedente contabilizar el tiempo durante el cual estos prestaron sus servicios al Estado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación”*. Y dispuso sobre los aportes a pensión que la entidad demandada:

*“...deberá repetir en contra de la entidad de previsión a la cual la demandante acredite que se encontraba afiliada durante el lapso que subsistió la relación contractual con el Departamento del Meta, a fin de solicitar el reembolso de las cotizaciones a pensión efectuadas por aquella en dicha oportunidad, siempre y cuando así lo demuestre o asegure la señora ELSA ESPERANZA HERNÁNDEZ ORTIZ. En todo caso, se autoriza al mentado fondo, descontar de los valores adeudados a la libelista en virtud de la condena, los saldos pendientes parciales o totales en su contra si existen después del cumplimiento del precepto anterior, por concepto de aportes a pensión que en la proporción como trabajadora le correspondía efectuar por el período que subsistió la relación contractual”*.

En sentencia del 17 de junio de 2022<sup>12</sup> en un caso en el que se buscaba el reconocimiento de una pensión por aportes para un docente que había tenido vinculaciones por contrato de prestación de servicios, sobre la posibilidad de reconocer este tiempo como válido para el reconocimiento pensional, indicó lo siguiente:

*“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 laboral asimilable al legal y*

---

<sup>9</sup> 20 i) Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00005-01 (4114-2014). CP. William Hernández Gómez. (ii) Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00079-01 (4021-2014). CP. William Hernández Gómez.

<sup>10</sup> Sección Segunda, Subsección A. Expediente 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014). CP. William Hernández Gómez.

<sup>11</sup> Sección Segunda. Subsección A. Expediente 50001233300020180035701 (5585-2019). CP. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>12</sup> Sección Segunda. Subsección “A”. Rad. 15001-23-33-000-2019-00357-01 (4678-2021),

*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”.*

De acuerdo a la actual posición del Consejo de Estado, y que acogerá esta Sala de decisión, la prestación de servicios, anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003 por órdenes o contratos de prestación de servicios se computa para efectos pensionales, para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio.

### 3. Lo probado en el proceso

- El demandante estuvo vinculado con el municipio de Chinchiná a través del Contrato 136 de 1999, desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 1999, es decir por espacio de 5 meses<sup>13</sup>, desempeñando labores como docente en el Liceo Francisco José de Caldas.

- Posteriormente se vinculó con el departamento de Caldas<sup>14</sup>, así:

Tipo de vinculación	Periodo	Tiempo de servicios
OPS departamento de Caldas - Docente	Del 1 de enero al 30 de diciembre de 2002	12 meses (1 año)
OPS departamento de Caldas - Docente	Del 27 de enero al 30 de diciembre de 2003	11 meses 4 días

- Posteriormente, el demandante fue nombrado provisionalmente como docente por la Secretaría de Educación de Caldas, mediante Decreto 00375 de 1 de abril de 2004, tomando posesión del cargo el 12 de abril de 2004<sup>15</sup>.

- El demandante el 2 de agosto de 2022 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, con el 75% de los salarios y primas percibidas en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, a partir del 29 de diciembre de 2021<sup>16</sup>.

- Mediante Resolución 0222-6 del 20 de enero de 2023, expedido por la Secretaría de Educación departamental, se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que, el docente ingresó en vigencia de Ley 812 de 2003, por lo que se debe aplicar el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la Ley 797 de 2003 y que, “se colige de los certificados aportados al expediente periodos servidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, que corresponden a contratos u órdenes de prestación de servicios de vinculaciones no laborales, no siendo afiliado(a) al FOMAG”<sup>17</sup>.

### 4. Caso concreto

<sup>13</sup> Pág. 4 AD “004”

<sup>14</sup> Pág. 5-6 Ibidem

<sup>15</sup> Pág. 20-24 AD “004”

<sup>16</sup> Pág. 27-37 Ibidem

<sup>17</sup> Pág. 39-41 Ibidem

#### 4.1. En cuanto al régimen aplicable

De acuerdo con el fundamento jurídico expuesto y los hechos acreditados, encuentra la Sala que, el demandante prestó sus servicios como docente desde 1999, es decir, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que permite inferir que el régimen aplicable en su caso sería la Ley 33 de 1985.

Lo anterior teniendo en cuenta que, existe un precedente pacífico, reiterado y uniforme por parte de las dos subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la procedencia de contar los tiempos servidos por docentes mediante órdenes o contratos de prestación de servicios para efectos del cumplimiento del tiempo requerido para el reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo como fundamento y sustento las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU del 25 de agosto de 2016.<sup>18</sup>

En consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada, en cuanto a que el régimen pensional aplicable al demandante es el de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

#### 4.2. Cumplimiento de los requisitos pensionales

La Ley 33 de 1985, en relación con los requisitos para acceder a la pensión dispuso:

*“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”.*

De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento<sup>19</sup>, el accionante nació el 18 de diciembre de 1964, cumpliendo 55 años el 18 de diciembre de 2019. Según el material probatorio antes relacionado, referente a los tiempos de servicio como docente, el 29 de diciembre de 2021, cumplió los 20 años de servicio.

Denota lo anterior que, la accionante adquirió el estatus pensional el **29 de diciembre de 2021** pues en esa data acreditó el último requisito establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, este es, los 20 años de servicios docentes.

En consecuencia, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada, en cuanto a que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la pensión.

#### 5. Conclusión

Al demandante le resulta aplicable la Ley 33 de 1985, toda vez que, prestó sus servicios como docente desde 1999, es decir, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, además se encuentra acreditado que reúne los requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de jubilación.

Po consiguiente, en este aspecto se confirmará la sentencia apelada.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Expediente 11001-03-15-000-2021-06830-00. CP. Milton Chaves García.  
19 Fl. 2 A.D.04

Finalmente, en cuanto a la solicitud de la entidad demandada, consistente en que se ordene al fondo en el cual el docente haya cotizado durante el tiempo que suscribió dichos contratos de prestación de servicios, hacer el traslado al Fomag u ordenar al demandante efectuar el pago de los aportes de tales vigencias; se tiene que, en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, se indicó:

*“De esta manera, en atención a que el ente territorial aludido no se encuentra vinculado a la actuación, pero debe primar el principio de sostenibilidad financiera del sistema en razón de los aportes a los que aquel estaba obligado, se ordenará al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al Municipio de Chinchiná y/o el Departamento de Caldas, únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor OMAR SANTA CAÑAS (si existieren), y en todo caso solo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquella, esto por los períodos durante los cuales se evidenció una relación laboral subrepticia basada en sendas relaciones contractuales.*

Aunque en la parte considerativa se tuvo lo referente al cobro de los aportes realizados o que debieron realizarse por el municipio de Chinchiná y el departamento de Caldas mientras el demandante estuvo vinculado mediante contratos y ordenes de prestación de servicios, no se mencionó en la parte resolutive.

Por tanto, la Sala encuentra procedente adicionar la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al Municipio de Chinchiná y/o el Departamento de Caldas, únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor Omar Santa Cañas (si existieren), y en todo caso solo en el porcentaje que le habría correspondido como empleadores de aquel, esto por los períodos durante los cuales laboró como docente contratista –1999, 2002, 2003 y de ser el caso como docente provisional.

Además, teniendo en cuenta la sentencia de unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016, del Consejo de Estado en la que se precisó que: *“el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador”*; resulta procedente autorizar al mencionado fondo, descontar de los valores adeudados al accionante, en virtud de la condena impuesta, los saldos pendientes parciales o totales en su contra, si existieren, por concepto de los aportes a pensión que como parte trabajadora le correspondía efectuar por los períodos en que subsistió la relación contractual y de ser el caso como docente provisional.<sup>20</sup>

## 6. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, no se condenará en costas.

---

<sup>20</sup> En idéntico sentido ver: Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia de 31 de agosto de 2023.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**Primero: Adicionar el ordinal Segundo** de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2023 por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Omar Santa Cañas contra la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de:

*Ordenar al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al Municipio de Chinchiná y/o el Departamento de Caldas, únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor Omar Santa Cañas (si existieren), y en todo caso solo en el porcentaje que le habría correspondido como empleadores de aquel, esto por los períodos durante los cuales laboró como docente contratista –1999, 2002, 2003 y de ser el caso como docente provisional.*

*Autorizar al mentado fondo, a descontar de los valores adeudados al accionante, en virtud de la condena impuesta, los saldos pendientes parciales o totales en su contra, si existieren, por concepto de los aportes a pensión que como parte trabajadora le correspondía efectuar por los períodos en que subsistió la relación contractual y de ser el caso como docente provisional.*

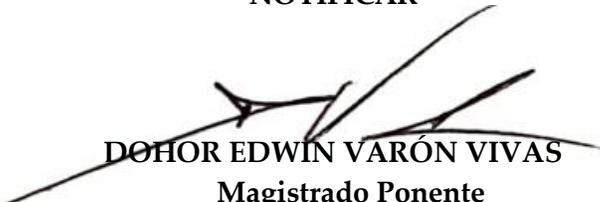
**Segundo: Confirmar** en lo demás la sentencia apelada.

**Tercero: Sin condena en costas** en esta instancia.

**Cuarto: Háganse** las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 4 de 2024.

**NOTIFICAR**

  
**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

  
**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado

  
**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS**  
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

A. I. 024

RADICADO	17001-33-33-002-2023-00095-02
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 10 de noviembre de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 17 de noviembre de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, al encontrar este Despacho que los escritos reúnen todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 37 de la ley 472 de 1998, en armonía con los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Municipio de Manizales, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 09 de noviembre de 2023.

Notifíquese al señor Agente del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo Regional Caldas y por estado electrónico a las demás partes.

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 013

Fecha: 29 de enero de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

A.I. 020

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2023-00241-00  
**NATURALEZA:** Nulidad Electoral  
**DEMANDANTE:** William de Jesús Jaramillo López  
**DEMANDADO:** César Augusto Morales Vallejo  
**Link expediente:** [1700123330020230011100D03NRD](#)

### I. ASUNTO

Se decide la solicitud de saneamiento de una irregularidad procesal del auto admisorio de la demanda, formulada por el apoderado de la parte demandada.

### II. ANTECEDENTES

Mediante auto del 5 de diciembre de 2023<sup>1</sup> se inadmitió la demanda al advertirse que no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 162 y siguientes del CPACA. Posteriormente, por medio de auto del 11 de enero de 2024<sup>2</sup>, se admitió la demanda.

Una vez surtida la notificación personal al demandado, mediante apoderado judicial presentó solicitud de saneamiento de una irregularidad procesal del auto admisorio de la demanda, a fin de evitar la trasgresión del derecho fundamental al debido proceso del demandado, argumentando que, dicha providencia es contraria a derecho, toda vez que el escrito de subsanación presentado por la parte demandante fue allegado extemporáneamente, razón por la que la demanda debió ser rechazada.

El demandante ante la solicitud anterior afirmó que había radicado de forma oportuna el escrito de subsanación en la plataforma de la oficina judicial, afirmando además lo siguiente (sic):

*“...pero tal como se acredito con el oficio denominado devolucion externa, el funcionario de la oficina judicial, debiendo haber remitido al competente en el acto de radicacion de la subsanación opto por realizar una devolución externa, situación ajena al suscrito quien subsano la demanda dentro del termino, en razon de lo anterior y ante la falta de haber remitido al competente por parte de la oficina judicial quien al advertir la falta de competencia debio*

---

<sup>1</sup> AD “004”

<sup>2</sup> AD “009”

*allegarla al competente se radico nuevamente ante su despacho la subsanacion, pero tal como esta probado en la plataforma de radicacion alli esta con fecha 12 de enero de 2024”<sup>3</sup>*

### III. CONSIDERACIONES

Conforme a los artículos 11 del Código General del Proceso - CGP y 103 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA, las actuaciones del juez de lo contencioso administrativo tienen como criterio orientador la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y las leyes, así como la preservación del ordenamiento jurídico.

En armonía con lo anterior, el artículo 42 del CGP precisó que, entre otros, el juez tiene como deber velar por la rápida solución de los procesos, *“adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal”*.

El artículo 207 del CPACA señala que, *“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”*.

El Consejo de Estado, sobre las facultades de saneamiento del proceso por parte del Juez, ha señalado:

*“Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito”*.<sup>4</sup>

*“Conforme al anterior criterio interpretativo, en consonancia con el artículo 207 del CPACA, se observa que el ordenamiento jurídico ha instituido la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones que se surten ante la administración de justicia y, por tal motivo, los jueces se encuentran facultados para sanear el proceso en cualquiera de sus etapas, lo cual constituye una herramienta idónea y eficaz para lograr el acceso a la administración de justicia, la ritualidad de los procesos bajo las normas aplicables y evitar sentencias inhibitorias”*.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2023, se concedió a la parte demandante el término de 3 días para que se corrigieran los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. *“Conforme lo establece el artículo numeral 1 del 166 del CPACA, deberá aportar copia legible y completa del acto electoral acusado con la constancia de su comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso, para efectos de contabilizar el término de caducidad. Lo anterior, toda vez que, el órgano encargado de expedir el formulario E27 corresponde a las comisiones distritales, municipales, y auxiliares.*
2. *Conforme lo establece el artículo numeral 2 del 162 del CPACA, deberá expresar con claridad el acto administrativo demandado, toda vez que el formulario E27 corresponde a la credencial de declaratoria de elección que expiden las comisiones distritales, municipales, y auxiliares, más no al acto de declaratoria de elección.*

---

<sup>3</sup> AD “018”

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, providencia de 26 de septiembre de 2013, consejero ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente: 08001 23 33 004 2012 00173 01 (20135).

3. Conforme lo establece el artículo numeral 7 del 162 del CPACA, deberá indicar **con claridad** el lugar, dirección y canal digital donde las partes recibirán las notificaciones personales. (...)"

Dicha providencia fue notificada mediante estado electrónico del 6 de diciembre de 2023<sup>5</sup>, misma fecha en la se le envió mensaje al buzón de correo electrónico dispuesto por el demandante, informándole la existencia del auto que le ordenaba corregir la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 118 del Código General del Proceso (CGP), aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, "El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió". En ese sentido, los tres días con los que contaba la parte actora para corregir el libelo, corrieron así: 7, 11, 12 de diciembre de 2023.

Ahora bien, el 15 de diciembre de 2023 el demandante allegó escrito de subsanación de la demanda, es decir de forma extemporánea, ello se advierte según la constancia de acuse de recibo plasmada por la Secretaría de la Corporación<sup>6</sup>.

Así las cosas, es de recibo el argumento alegado por el demandado, en tanto aduce que la corrección de la demanda fue extemporánea.

Por otro lado, sostiene el demandante que el escrito de corrección fue radicado oportunamente en la plataforma de la oficina judicial, aseveración de la cual no existe prueba alguna y, en todo caso, el demandante al momento de notificársele a su correo electrónico el auto que ordenaba corregir la demanda, fue informado que la radicación de memoriales (escrito de corrección) se realizaría al correo electrónico: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co), ello según se puede observar a continuación:

**Tribunal 03 Administrativo - Caldas - Manizales**

**De:** Tribunal 03 Administrativo - Caldas - Manizales  
**Enviado el:** miércoles, 6 de diciembre de 2023 12:28 p. m.  
**Para:** 'wjar44@hotmail.com'  
**Asunto:** Mensaje de datos Estado electrónico 217 de 6 de diciembre de 2023 - Auto Ordena Corregir Electoral 17-001-23-33-000-2023-00241-00  
**Datos adjuntos:** 2023-00241 Auto ordena corregir electoral .pdf

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

En la fecha me permito informar a usted (es) que por estado electrónico **Nº 217 del 6/12/2023**, en el proceso radicado **17-001-23-33-000-2023-00241-00** notificó providencia en el mencionado expediente.

Dicha publicación se encuentra en el portal de la Rama Judicial cumpliendo con la norma que exige la ley 1437 de 2011, para visualizar el contenido del estado puede remitirse al siguiente link;

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-de-caldas/207>

**Se adjunta providencia en formato pdf**

**Tribunal Administrativo de Caldas**

**Secretaría**

*El Tribunal Administrativo de Caldas, Informa a nuestros usuarios:*

- La radicación de memoriales se realizará a través del correo electrónico habilitado para ese fin: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)

<sup>5</sup> AD "005"

<sup>6</sup> AD "007"

Así las cosas, en tanto la parte accionante corrigió la demanda de forma extemporánea, la Sala deberá adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 276 del CPACA y, en tal sentido, rechazar la demanda.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**Resuelve:**

**Primero:** **Revocar** el auto del 11 de enero de 2024, mediante el cual se dispuso la admisión de la demanda, en su lugar, **Rechazar** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral promovió el señor William de Jesús Jaramillo López contra César Augusto Morales Vallejo.

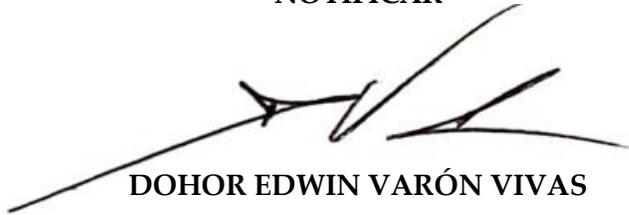
**Segundo:** Ejecutoriado este auto, **archivar** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**Tercero:** **Notificar** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

**Cuarto:** Reconocer personería para actuar como apoderado del señor César Augusto Morales Vallejo, al abogado **Carlos Alberto Arias Aristizábal** quien se identifica con cédula No. 10.225.318 y tarjeta profesional No. 21.604, representante legal de **Arias Aristizábal Abogados S.A.S**

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 4 de 2024.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

17-001-23-33-000-2023-00253-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

A.I. 012

Siendo el momento procesal adecuado, advierte la Sala Unitaria un defecto formal de la demanda, por lo que, de conformidad con el inciso 3° del artículo 276 inciso 3° del Código de lo Contencioso Administrativo - C/CA, se **CONCEDE** a la parte actora un término de **TRES (3) DÍAS** para **CORREGIR** el libelo introductor presentado por el señor **ANDROW MONTOYA LONDOÑO** contra el acto de elección del señor **OSCAR ALONSO VARGAS JARAMILLO** como diputado de la Asamblea Departamental de Caldas para el periodo constitucional 2024-2027, en el siguiente aspecto:

❖ Deberá demandar el acto correspondiente de declaratoria de elección del demandado VARGAS JARAMILLO como diputado de la asamblea departamental de Caldas para el periodo 2024-2027, el cual deberá aportarlo al expediente con las respectivas constancias de notificación, publicación o comunicación. Lo anterior, considerando que solo ha demandado el formulario E-28 del 8 de noviembre de 2023, correspondiente a la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral.

Se advierte que la corrección deberá ser remitida al correo electrónico "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" único medio oficial para la recepción de documentos. Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

A.I. 017

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2024-00002-00  
**NATURALEZA:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**DEMANDANTE:** FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO  
EXTERIOR S.A. – FIDUCOLDEX.  
**DEMANDADO:** INFIMANIZALES.

Procede el Despacho a estudiar la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, instaura Fiduciaria Colombiana de Comercio - Fiducoldex<sup>1</sup>, contra **Infimanizales**

De conformidad con lo prescrito en el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se concede a la parte demandante un término de diez (10) días, para que subsane la demanda teniendo en cuenta los siguientes aspectos formales:

- 1- Deberá allegar documento que acredite la existencia y representación legal de **Infimanizales**, ello, de conformidad con el artículo 166, ordinal cuarto del CPACA.
- 2- Deberá remitir copia de la corrección a las partes y al Ministerio Público, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 166 del CPACA, en concordancia con el artículo 199 ibidem, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y, conforme al artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente

<sup>1</sup> Vocera del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Turismo - Fontur

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2023-00207-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE NEIRA CALDAS – CONCEJO MUNICIPAL DE NEIRA - CALDAS</b>

**ANTECEDENTES**

Procede la Sala a decidir la solicitud de validez presentada ante este tribunal por el señor Gobernador del Departamento de Caldas frente al artículo 03 del Acuerdo municipal nro. 014 del de 09 de septiembre de 2023, "*por medio del cual se otorgan facultades pro tempore al Alcalde Municipal de Neira , Caldas para adecuar, rediseñar, reorganizar e implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central del municipio y se dictan otras disposiciones en lo relacionado con la Ley 2126 de 2021*".

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Consideró el señor Gobernador que, con la expedición de dicho acto administrativo se violaron los artículos 305, 315, 345, 347, 352 y 353 de la Constitución Política de Colombia; los numerales 3 y 9 del artículo, y el literal 5 del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012; los artículos 83, 84 y 109 del Decreto 111 de 1996; artículos 118, 119 y siguiente del Decreto Ley 1333 de 1986; numeral 2 del artículo 151 de la Ley 2080 de 2021; y numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011.

Impetra el Gobernador que, al conceder facultades al alcalde para realizar operaciones presupuestales necesarias para darle cumplimiento al proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la Comisaria de Familia de la Administración Central del municipio de Neira, Caldas, en tanto el Concejo no se encuentre sesionando, va en contravía de los preceptos legales, pues es una autorización muy general de modificación de partidas globales en el presupuesto, para el periodo comprendido entre el treinta (30) de octubre hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2023.

Señala que, se debe tener en cuenta que, al no poder el Concejo autorizar o dar facultades al ejecutivo municipal para realizar y efectuar modificaciones y operaciones presupuestales, movimientos al presupuesto general de renta y gastos que afectan partidas globales del municipio de Neira, Caldas, vigencia fiscal 2023, se debe declarar la invalidez del artículo 3 del Acuerdo Municipal nro. 014 del 09 de septiembre de 2023 pues se autoriza al alcalde a realizar cambios en las partidas globales del presupuesto.

### **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA SOLICITUD DE VALIDEZ**

**Municipio y Concejo de Neira- Caldas:** señaló que con el fin de aprobarse el referido acuerdo municipal se llevaron a cabo debates, en los que no solo se modificaron aquellos apartados que se consideraban iban en contravía de la constitución o las leyes, sino que también se indicaron los términos y condiciones que tenía el alcalde al momento de ejercer las expresas facultades que pro tempore se le otorgaron.

Muestra de ello es que, en el primer debate se modificó el proyecto de acuerdo en el sentido de indicarse que sólo se tenían las facultades para realizar las modificaciones presupuestales que bien tuviera realizar hasta el 31 de diciembre de 2023; y que en el segundo debate se estableció que esa facultad podría ser ejercida una vez se dejase de estar en vigencia la Ley de Garantías.

Así mismo indicó que, las limitaciones realizadas por el Concejo municipal de Neira, Caldas, denota que en ningún momento sus funciones se vieron usurpadas por parte del Alcalde del referido municipio; sino que por el contrario, con fundamento de la Constitución Política, brújula del ordenamiento jurídico colombiano, le otorgó la facultad de modificar el presupuesto con el fin de materializar las exigencias realizadas en la Ley 2126 de 2021 *"Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones"*.

Señala que, diferente hubiese sido que, el Concejo municipal hubiere otorgado una carta blanca al alcalde de Neira con el fin de realizar cualquier modificación, o que dichas facultades que se otorgasen *pro tempore* hubiesen sido indefinidas en el tiempo, ya que en este caso sí estaríamos ante una flagrante violación de las disposiciones legales y constitucionales. Pero como lo anterior no se dio así, no se puede predicar que se vulnera disposición alguna del ordenamiento jurídico colombiano.

Además, en craso error incurre el demandante al pretender igualar lo dispuesto en la Constitución Política respecto a los estados de excepción (artículos 83 y 84 del Decreto

111 de 1996) y el literal g del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, con el hecho de que a un alcalde se le otorguen expresas y minuciosamente establecidas facultades *pro tempore* con el fin de modificar el presupuesto; lo anterior debido a que, en los dos primeros casos (artículos 83 y 84 del Decreto 111 de 1996 y el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012) el ejecutivo modifica de manera unilateral, y sin requerirse ningún permiso, el presupuesto mediante decreto, y con posterioridad a la modificación tan sólo se limita a informarle Congreso o al Concejo que se realizaron esas modificaciones. Mientras que en las facultades *pro tempore* se le solicita al Congreso o al Concejo Municipal, según corresponda, o de una manera más coloquial podríamos decir que le solicita permiso o autorización para modificar el presupuesto por un tiempo y en una materia determinada, ante lo cual se el Concejo evalúa y debate si es factible hacerlo o no; es decir, estudia el asunto de manera profunda y previa, mientras que en el otro caso tan sólo se le informa.

Es por lo anterior que, sin lugar a dudas que, los reparos realizados por parte de la Gobernación de Caldas, de que el Concejo Municipal " *no podía autorizar o dar facultades al Ejecutivo Municipal para realizar y efectuar modificaciones, y operaciones presupuestales necesarias y movimientos al presupuesto tales como acreditar y contra acreditar dentro del presupuesto general de rentas y gastos que afectan partidas globales del municipio de Neira, o podía autorizar o dar facultades al Ejecutivo Municipal para realizar y efectuar modificaciones, y operaciones presupuestales necesarias y movimientos al presupuesto tales como acreditar y contra acreditar dentro del presupuesto general de rentas y gastos que afectan partidas globales del Municipio de Neira*" no tienen un fundamento jurídico que las respalde y, por lo tanto, no debe prosperar lo pretendido en la referida demanda.

**Concepto del Ministerio Público:** guardo silencio de acuerdo a la constancia secretarial.

### CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos planteados en la solicitud de validez, para dilucidar el fondo del asunto se planteará el siguiente problema jurídico:

*¿El artículo 3 del acuerdo municipal nro. 014 del 09 de septiembre de 2023, "por medio del cual se otorgan facultades pro tempore al alcalde municipal de Neira, caldas para adecuar, rediseñar, reorganizar e implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central del municipio y se dictan otras disposiciones en lo relacionado con la Ley 2126 de 2021", vulnera el ordenamiento superior señalado por el Gobernador de Caldas?*

### Acto Demandado

Mediante el artículo 3 del acuerdo municipal nro. 014 del 09 de septiembre de 2023, el Consejo del municipio de Neira – Caldas autorizó al alcalde la facultad de realizar modificaciones presupuestales necesarias para darle cumplimiento al acuerdo en mención, el cual tiene por objeto adecuar, rediseñar, reorganizar e implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central de municipio, en los siguientes términos:

**ARTÍCULO TERCERO:** Facultar al alcalde hasta el 31 de diciembre de 2023 y a partir de la promulgación del presente acuerdo municipal para realizar modificaciones presupuestales necesarias con el fin de darle cumplimiento al presente acuerdo y conforme en lo establecido en la Ley 2126 de 2021.

**PARAGRAFO PRIMERO:** el ejecutivo municipal quedara facultado para dar cumplimiento al presente proyecto de acuerdo una vez termine la ley de garantías y hasta el 31 de diciembre del 2023.

### Marco Normativo

Respecto de las funciones de los concejos municipales los numerales 3 y 5 del artículo 313 de la Constitución Política señala que:

**ARTICULO 313.** Corresponde a los concejos:  
[...]

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

[...]

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

Asimismo, el artículo 345 establece que:

*“Art. 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

*Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las Asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”.*

A su vez, el artículo 352 superior dispone: *“Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades*

*estatales para contratar”.*

De otro lado los artículos 352 y 353 Constitucionales establecen:

**ARTICULO 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

**ARTICULO 353.** Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

Respecto de las atribuciones de los concejos el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, establece:

*"ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.*

*[...]*

*9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.*

A su turno, el Estatuto Orgánico del Presupuesto –EOP–, esto es, el Decreto 111 de 1996<sup>1</sup> en los artículos 76 a 88 establece las reglas para la modificación del presupuesto:

**ARTÍCULO 76** En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

---

<sup>1</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. *Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano* (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

**ARTÍCULO 77.** Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

**ARTÍCULO 78.** En cada vigencia, el gobierno reducirá el presupuesto de gastos de funcionamiento cuando las reservas constituidas para ello, superen el 2% del presupuesto del año inmediatamente anterior. Igual operación realizará sobre las apropiaciones de inversión, cuando las reservas para tal fin excedan el 15% del presupuesto de inversión del año anterior.

Al determinar el valor de las reservas de gastos de funcionamiento y del presupuesto del año inmediatamente anterior para estos gastos, se excluirán el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, las participaciones giradas a los resguardos indígenas que para este efecto sean considerados como municipios y la participación de las antiguas intendencias y comisarías en el impuesto a las ventas.

**PARÁGRAFO TRANS.** El Gobierno Nacional reducirá el presupuesto de los próximos 4 años así:

1. Para el año de 1996, la reducción será equivalente al 40% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1995 que exceda el 2% de las apropiaciones de funcionamiento y el 15% de las de inversión del presupuesto de dicho año.
2. Para el año de 1997, la reducción será equivalente al 60% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1996 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
3. Para el año de 1998, la reducción será equivalente al 80% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1997 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año.
4. Para el año de 1999, la reducción será equivalente al 100% del monto de las reservas presupuestales constituidas sobre el presupuesto de 1998 que exceda los porcentajes indicados del presupuesto de dicho año (L. 225/95, art. 9º).

**ARTÍCULO 79.** Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley,

se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).

**ARTÍCULO 80.** El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).

**ARTÍCULO 81.** Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).

**ARTÍCULO 82.** La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo (L. 38/89, art. 68; L. 179/94, art. 35).

**ARTÍCULO 83.** Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo (L. 38/89, art. 69; L. 179/94, art. 36).

**ARTÍCULO 84.** De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones (L. 179/94, art. 57).

**ARTÍCULO 85.** El Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-dirección general del presupuesto nacional, elaborarán conjuntamente para su presentación al Conpes la distribución de los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional y de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquéllas. De los excedentes financieros, distribuidos por el Conpes a la Nación, el gobierno sólo podrá incorporar al presupuesto un monto que no supere el 1% del presupuesto vigente. En los demás casos, el gobierno hará los ajustes presupuestales necesarios para darle cumplimiento a la distribución de los recursos a que se refiere el inciso anterior. También los hará una vez determinado el excedente financiero de la Nación.

Cuando los excedentes destinados por el Conpes a la Nación superen el 1% del presupuesto vigente, su incorporación al presupuesto se hará por ley de la República (L. 179/94, art. 21; L. 225/95, art. 21).

**ARTÍCULO 86.** Cuando se fusionen órganos o se trasladen funciones de uno a otro, el Gobierno Nacional, mediante decreto, hará los ajustes correspondientes en el presupuesto para dejar en cabeza de los nuevos órganos o de los que asumieron las funciones, las apropiaciones correspondientes para cumplir con sus objetivos, sin que puedan aumentar las partidas globales por funcionamiento, inversión y servicio de la deuda aprobadas por el Congreso de la República (L. 179/94, art. 59).

**ARTÍCULO 87.** Créase el fondo de compensación interministerial, en cuantía anual hasta del uno por ciento (1%) de los ingresos corrientes de la Nación, cuya apropiación se incorporará en el presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional, con el propósito de atender faltantes de apropiación en gastos de funcionamiento de los órganos en la respectiva vigencia fiscal, y para los casos en que el Presidente de la República y el consejo de ministros califiquen de excepcional urgencia. El Ministro de Hacienda ordenará efectuar los traslados presupuestales con cargo a este fondo, únicamente con la expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal (L. 38/89, art. 70; L. 179/94, art. 55, inc. 3º). (Declarado EXEQUIBLE condicionalmente, con excepción de la expresión subrayada mediante Sentencia de la Corte Constitucional [C-442](#) de 2001)

**ARTÍCULO 88.** Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2º).

Esta normativa que regula el tema del presupuesto es aplicable a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto en comento:

**ARTÍCULO 109.** Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52).

Conforme a lo anterior, es claro para esta Sala de Decisión que, las modificaciones que

pueden hacerse al presupuesto son de tres tipos, reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, adiciones al presupuesto o créditos adicionales y traslados presupuestales. El Consejo de Estado<sup>2</sup>, al referirse sobre estas figuras, ha señalado:

“...

**a. La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.**

**b. Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.**

**c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.**

**Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.**

**Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa**

---

<sup>2</sup> Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Radicación No. 1.889; 11001-03-06-000-2008-0022-00

***alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...". [Negrillas de la Sala]***

De acuerdo a lo anterior, las adiciones presupuestales y que servan de base para abrir créditos -gastos- adicionales o para aumentar los existentes, o las modificaciones al presupuesto por movimientos de partidas, necesariamente deben ser tramitadas por el Concejo municipal, esto hablando de las entidades territoriales, de forma que no puede el alcalde directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

Se excepciona de esta regla el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, "*Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios*", que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los alcaldes:

***"g)...Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal...".***

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es dable concluir que: (i) la competencia para adicionar el presupuesto es exclusiva del Concejo Municipal, a iniciativa del alcalde y, en consecuencia, (ii) al alcalde le está vedado adicionar el presupuesto directamente, (iii) el alcalde no puede modificar las partidas globales del presupuesto, iv) y tampoco el Concejo está facultado para autorizar pro *tempore* al mencionado mandatario para tal fin.

En el caso concreto, en el acuerdo frente al cual se solicita analizar su validez se tiene que, se autorizó al alcalde municipal, para modificar el presupuesto del ente territorial a fin de implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central del municipio de Neira, Caldas.

Ahora bien, respecto de las modificaciones al presupuesto de rentas es una facultad exclusiva del Concejo Municipal a iniciativa del alcalde. Esto significa que, en principio, el ejecutivo no puede hacer directamente modificaciones al presupuesto, excepto en el evento contemplado en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 referente a la incorporación "*dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades*

*nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución...”.*

Por lo tanto, la única excepción existente para la modificación del presupuesto que no es facultad exclusiva del Concejo municipal es la relacionada con la incorporación de recursos recibidos por el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, que no requiere autorización del Consejo para su incorporación, pues basta que se le informe dentro de los 10 días siguientes a la fecha de expedición del decreto por parte del alcalde.

De la lectura detenida del acuerdo demandado en el caso concreto, se tiene que, la autorización para modificar el presupuesto se hizo de manera general, lo que impide afirmar que se trata de los recursos previstos en el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012.

### **Conclusiones**

Colofón de lo expuesto, la Sala encuentra que prosperan los cargos propuestos por la gobernación de Caldas, por cuanto:

- A nivel municipal, corresponde al Concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el Concejo Municipal, deben ser efectuados mediante acuerdo municipal.
- Si el Gobierno Municipal considera necesario que se modifique el presupuesto decretado por el Concejo, debe presentar a esa Corporación el proyecto de acuerdo respectivo, toda vez que como lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, tales decisiones no pueden ser adoptadas por el alcalde municipal, ya que la Constitución Política no le atribuye esa facultad. Lo anterior, a menos de que se trate de la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional, pues en ese caso el alcalde los puede incorporar mediante decreto, de lo cual debe informar al Concejo dentro de los 10 días siguientes.

Así las cosas, como el artículo tercero del Acuerdo nro. 14 del 09 de septiembre de 2023 quebrantó el ordenamiento jurídico por cuanto el Concejo Municipal de Neira– Caldas se

extralimitó en sus funciones, no le queda más a esta Sala que declarar su invalidez.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

1. **DECLARAR** la invalidez del artículo 3 del acuerdo municipal nro. 014 del 09 de septiembre de 2023, mediante el Consejo del municipio de Neira – Caldas autorizó al alcalde la facultad de realizar modificaciones presupuestales necesarias para darle cumplimiento al acuerdo en mención, el cual tiene por objeto adecuar, rediseñar, reorganizar e implementar un proceso de modernización de la estructura y planta de cargos de la administración central de municipio, en los siguientes términos:

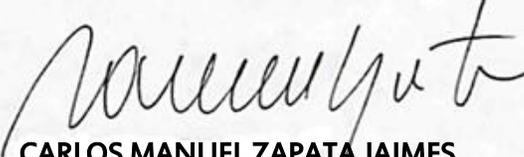
**ARTÍCULO TERCERO:** Facultar al alcalde hasta el 31 de diciembre de 2023 y a partir de la promulgación del presente acuerdo municipal para realizar modificaciones presupuestales necesarias con el fin de darle cumplimiento al presente acuerdo y conforme en lo establecido en la Ley 2126 de 2021.

**PARAGRAFO PRIMERO:** el ejecutivo municipal quedara facultado para dar cumplimiento al presente proyecto de acuerdo una vez termine la ley de garantías y hasta el 31 de diciembre del 2023.

2.- **COMUNÍQUESE** esta determinación al señor alcalde de Neira, Caldas, al señor presidente del Concejo de Neira – Caldas, y al señor Gobernador del Departamento de Caldas.

**NOTIFÍQUESE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LEIDY CAROLINA ZAPATA VEGA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 14/08/2023, Zapata vega, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la del acto administrativo DESAJMAR23-338 del 14 de abril de 2023 y el acto administrativo DESAJMAR23-378 del 25 de abril de 2023 por medio de la cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial del Decreto 0383 de 2013, así como la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el demandante como empleado de la Rama Judicial.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 06 de octubre de 2023 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo efectivamente ingresada a este Despacho el 30 de noviembre de 2023.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso

...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Jueza Administrativo del Circuito de Manizales, manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestado por la Juez Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **LEIDY CAROLINA ZAPATA VEGA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024 conforme acta nro.004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MELVA JARAMILLO ESPERANZA JARAMILLO FLÓREZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 13/09/2023, Jaramillo Flórez, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR23-209 del 3 de marzo de 2023, ratificada por la Resolución nro. DESAJMAR23-247 del 9 de marzo de 2023. por medio de la cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial del Decreto 0383 de 2013, así como la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el demandante como empleado de la Rama Judicial.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

La Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 07 de noviembre de 2023 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo efectivamente ingresada a este Despacho el 30 de noviembre de 2023.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Juez Administrativo del Circuito de Manizales, manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA** diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### RESUELVE

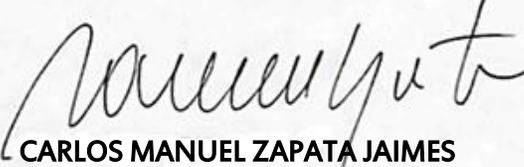
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **MELVA ESPERANZA JARAMILLO FLÓREZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024 conforme acta nro.004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

17001-33-33-002-2023-00332-02  
Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Resuelve impedimento  
A.I. 019

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2022-00319-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>BLANCA STELLA TAMAYO CEBALLOS</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 4 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Pide que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 24 de noviembre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 24 de agosto 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, 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 del departamento de Caldas- secretaria de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 24 de agosto 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** 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.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que la calidad de “empleador de los docentes” que ostenta la entidad territorial, quien además tiene la actividad operativa de liquidación de cesantías, debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración de personal docente, sumado a la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, destacando que la única responsabilidad del Fondo de Prestaciones es el pago de las prestaciones sociales.
  
- **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG:** precisó que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos desembolsos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
  
- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** adujo que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 menciona al empleador moroso, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones; aunado a que no puede hablarse de una consignación antes del 15 de febrero, por lo que no se abre camino la consignación extemporánea.
  
- **Principio de inescindibilidad:** resaltó que la parte actora fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del Fondo a decir cosas que el legislador no ha contemplado.

- **Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fondo:** hizo alusión especialmente a la sentencia SU-098 de 2018 para resaltar que no corresponde a las mismas circunstancias fácticas en las que se funda las pretensiones de la demanda.
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; añadiendo que se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, ya que se deberán negar las suplicas de la demanda por lo que la parte actora es la vencida, lo que genera que deba ser condenada en costas.
- **Genérica.**

**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.

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

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 4 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del 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.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia allegada por la parte actora, SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional respecto de las reclamaciones de la accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Blanca Stella Tamayo Ceballos, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.*

*TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...)*

### **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 #21 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, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **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 \$3.687.116, e intereses a las cesantías por \$934.702, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 24 de agosto 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.

#### **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:*

(...)

### **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>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 1°.** *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.*

**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>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, 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.

---

<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

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

*«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).

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, 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 no existió actuación de las partes 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 4 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido **BLANCA STELLA TAMAYO CEBALLOS** 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero des mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2022-00320-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 28 de julio 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, 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 el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaria de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial - del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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.
- El demandante solicitó el 28 de julio 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** 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.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que la calidad de “empleador de los docentes” que ostenta la entidad territorial, quien además tiene la actividad operativa de liquidación de cesantías, debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración de personal docente, sumado a la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, destacando que la única responsabilidad del Fondo de Prestaciones es el pago de las prestaciones sociales.
  
- **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG:** precisó que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos desembolsos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales DEL Magisterio.
  
- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** adujo que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 menciona al empleador moroso, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones; aunado a que no puede hablarse de una consignación antes del 15 de febrero, por lo que no se abre camino la consignación extemporánea.
  
- **Principio de inescindibilidad:** resaltó que la parte actora fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del Fondo a decir cosas que el legislador no ha contemplado.

- **Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fondo:** hizo alusión especialmente a la sentencia SU-098 de 2018 para resaltar que no corresponde a las mismas circunstancias fácticas en las que se funda las pretensiones de la demanda.
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; añadiendo que se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, ya que se deberán negar las suplicas de la demanda por lo que la parte actora es la vencida, lo que genera que deba ser condenada en costas.
- **Genérica.**

**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.

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

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del 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.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia allegada por la parte actora, SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA, en contra de la*

*Nación –Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C-928 de 2006.*

*TERCERO: SIN CONDENA en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...).*

### **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 #20 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, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$2.655.051, e intereses a las cesantías por \$385.170, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- 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.

#### **Primer problema jurídico**

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

---

<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

*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, 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

---

<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.

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	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.» (Negrillas fuera de texto).

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

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

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 el actor 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 el demandante es docente afiliado 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**

El 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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 11 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido **JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

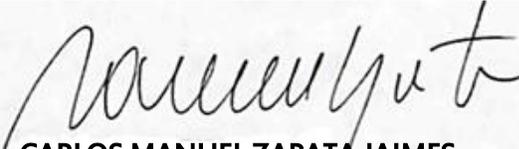
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

**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 25 de enero de 2024, conforme acta

nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de  
enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2022-00328-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JEIMMY PAOLA ORTIZ CANTOR</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 24 de noviembre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 24 de agosto 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, 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 del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 24 de agosto 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** 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.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que la calidad de “empleador de los docentes” que ostenta la entidad territorial, quien además tiene la actividad operativa de liquidación de cesantías, debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración de personal docente, sumado a la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, destacando que la única responsabilidad del Fondo de Prestaciones es el pago de las prestaciones sociales.
  
- **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG:** precisó que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos desembolsos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales DEL Magisterio.
  
- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** adujo que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 menciona al empleador moroso, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones; aunado a que no puede hablarse de una consignación antes del 15 de febrero, por lo que no se abre camino la consignación extemporánea.
  
- **Principio de inescindibilidad:** resaltó que la parte actora fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del Fondo a decir cosas que el legislador no ha contemplado.

- **Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fondo:** hizo alusión especialmente a la sentencia SU-098 de 2018 para resaltar que no corresponde a las mismas circunstancias fácticas en las que se funda las pretensiones de la demanda.
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; añadiendo que se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, ya que se deberán negar las suplicas de la demanda por lo que la parte actora es la vencida, lo que genera que deba ser condenada en costas.
- **Genérica.**

**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.

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

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del 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.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia allegada por la parte actora, SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional respecto de las reclamaciones de la accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por JEIMMY PAOLA ORTIZ CANTOR, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y Departamento de Caldas –Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C-928 de 2006.*

*TERCERO: SIN CONDENAS en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...).*

### **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 #20 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, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **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 \$4.444.400, e intereses a las cesantías por \$366.848, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El día 24 de agosto 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.

#### **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:*

(...)

### **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>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*

---

<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

***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 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, 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.

---

<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 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.» (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, 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 no existió actuación de las partes 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**

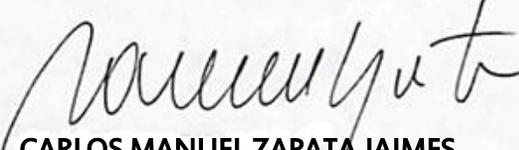
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 11 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido **JEIMMY PAOLA ORTIZ CANTOR** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2022-00352-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JOHN ALEXANDER VÁSQUEZ NARANJO</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 6 de noviembre de 2021, frente a petición presentada ante el municipio de Manizales el día 6 de agosto 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, 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 el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial municipio de Manizales- secretaria de Educación 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 municipio de Manizales - secretaría de Educación, 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 municipio de Manizales - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial municipio de Manizales - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial municipio de Manizales - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial municipio de Manizales- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial municipio de Manizales- secretaría de Educación 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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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.
- El demandante solicitó el 6 de agosto 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.**

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** comenzó por pronunciarse sobre los hechos para indicar frente a unos que son ciertos, y otros que no lo son.

En relación con las pretensiones adujo que se oponía a la prosperidad de las mismas, teniendo en cuenta el marco jurídico contenido en las Leyes 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, Decreto 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018.

Propuso las excepciones de:

- **Inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido:** indicó que la actividad que desarrollan las entidades territoriales, en virtud de la descentralización y desconcentración de funciones, es la de realizar las operaciones administrativas entre las solicitudes de los docentes y el Fondo, pero el responsable de pronunciarse, aprobar, pagar y/o negar las prestaciones de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** aclaró que la entidad territorial remite a la oficina regional del Fondo de Prestaciones las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes activos y retirados de su planta global, pero quien paga estos valores liquidados es el Fondo.

- **Cobro de lo no debido:** conforme al artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018 el pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **Errónea interpretación de la Ley 50 de 1990 para las pretensiones del accionante:** el régimen aplicable es el establecido en la Ley 91 de 1989 y Ley 1071 de 2006.

- **Cumplimiento de las directrices otorgadas por el Fondo a la secretaría de Educación – municipio de Manizales para el proceso demandado:** el municipio de Manizales, atendiendo las funciones de trámite que son de su competencia para este caso, cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido, lo cual se prueba con los antecedentes administrativos.

- **Prescripción:** sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones, propuso esta excepción frente a cualquier derecho que se cause a favor de la parte actora, y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por este fenómeno prescriptivo.

- **Genérica:** solicitó se declara cualquier excepción que se encuentre probada en el proceso.

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** 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.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que la calidad de “empleador de los docentes” que ostenta la entidad territorial, quien además tiene la actividad operativa de liquidación de cesantías, debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración de personal docente, sumado a la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, destacando que la única responsabilidad del Fondo de Prestaciones es el pago de las prestaciones sociales.
- **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG:** precisó que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos desembolsos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales DEL Magisterio.
- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** adujo que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 menciona al empleador moroso, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones; aunado a que no puede hablarse de una consignación antes del 15 de febrero, por lo que no se abre camino la consignación extemporánea.
- **Principio de inescindibilidad:** resaltó que la parte actora fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del Fondo a decir cosas que el legislador no ha contemplado.

- **Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fondo:** hizo alusión especialmente a la sentencia SU-098 de 2018 para resaltar que no corresponde a las mismas circunstancias fácticas en las que se funda las pretensiones de la demanda.
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; añadiendo que se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, ya que se deberán negar las suplicas de la demanda por lo que la parte actora es la vencida, lo que genera que deba ser condenada en costas.
- **Genérica.**

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

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del 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.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia allegada por la parte actora, SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la

cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por JHON ALEXANDER VASQUEZ NARANJO, en contra de la Nación –Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y Municipio de Manizales – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C-928 de 2006.*

*TERCERO: SIN CONDENAS en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...).*

### **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 #18 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, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

#### **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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$239.868, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
  
- El 6 de agosto de 2021 el actor 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.

### Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el 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>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:

---

<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

**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.

**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.

---

<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”.

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 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.

---

<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.

<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)

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>
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).*

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*

---

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

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 el actor 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 el demandante es docente afiliado 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**

El 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 afiliado 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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**

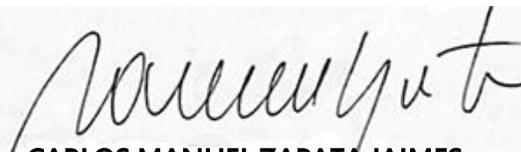
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 11 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido **JHON ALEXANDER VÁSQUEZ NARANJO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES**.

**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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2022-00394-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>NÉSTOR DARIO RÍOS</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el **día 28 de octubre del 2021**, frente a la petición presentada ante el Departamento de Caldas, el **día 28 de julio de 2021**, que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

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

#### **CONDENAS**

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

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

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

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

5. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS**, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el

artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

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

### **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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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 28 de julio 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que si bien es cierto, como lo manifestó la parte actora, le es aplicable la Ley 91 de 1989, también lo es que en dicho régimen excepcional no está consagrada la indemnización moratoria, sumado a que a los docentes no les es aplicable el sistema de

cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Por lo que en este caso no existe responsabilidad del ente territorial, pues cumplió con todos los parámetros legales a que se obliga frente a la solicitud de cesantías, en lo que corresponde a sus competencias.

De igual forma señaló que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconocieran y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés, que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia citada por la parte actora, sentencia SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que se negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda invocadas por **NESTOR DARIO RIOS**, en contra de **la Nación –Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y Departamento de Caldas – Secretaría de Educación**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C-928 de 2006.

**TERCERO: SIN CONDENAR** en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

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

**QUINTO:** En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa siglo XXI.

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia conforme lo consagran los artículos 203 y 205 del CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021) y artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

### **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**

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 04, dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, 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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$5.099.775 e intereses a las cesantías por \$185.632, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 28 de julio 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.

#### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho el 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 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.*

---

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

<sup>2</sup> “Por el cual se reglamentas 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

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

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

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

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

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

**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>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, 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.

---

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

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

*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 el actor 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 el demandante es docente afiliado 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**

El 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 afiliado 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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 11 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **NÉSTOR DARÍO RÍOS** 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 25 de enero de 2024 conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2022-00396-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>SABINA MARÍA SÁNCHEZ LONDOÑO</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 4 de noviembre del 2021, por no dar respuesta a petición presentada el día 4 de agosto del 2021, que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción por mora 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. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante la sanción por mora

establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo Fomag y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

3. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, los cuales se cancelaron superado el término legal el 31 de enero de 2021.

4. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante los ajustes de valor conforme el artículo 187 del CPACA, los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se dé cumplimiento a la misma conforme el artículo 192 del CPACA.

5. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) en costas a favor de la parte demandante según el artículo 188 del CPACA.

### **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 04 de agosto 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que si bien es cierto, como lo manifestó la parte actora, le es aplicable la Ley 91 de 1989, también lo es que en dicho régimen excepcional no está consagrada la indemnización moratoria, sumado a que a los docentes no les es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Por lo que en este caso no existe responsabilidad del ente territorial, pues cumplió con todos los parámetros legales a que se obliga frente a la solicitud de cesantías, en lo que corresponde a sus competencias.

De igual forma señaló que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconocieran y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los intereses, que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia citada por la parte actora, sentencia SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que se negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda invocadas por **Sabina Marfa Sánchez Londoño**, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

**TERCERO: Sin** condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

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

**QUINTO:** En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa justicia XXI

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia conforme lo consagran los artículos 203 y 205 del CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021) y artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

### **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 #18 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**

Conforme a lo consignado en la constancia secretarial obrante en PDF nro. 05 dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.
4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimidad por pasiva.
5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia

siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicita se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

### **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 afiliado 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 \$4.442.929 e intereses a las cesantías por \$570.064, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 04 de agosto 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.

### 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:*

(...)

### **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 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

---

<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

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

---

<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”.

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, 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 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

---

<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.

<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)

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>
<b>Salario:</b> <b>\$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: <b>\$1.200.000</b> - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b>	<b>Salario: \$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: <b>\$1.200.000</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.» (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 parte 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

---

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

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 afiliado 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 el 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. del 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 parte 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 04 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **SABINA MARÍA SÁNCHEZ LONDOÑO**

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 25 de enero de 2024 conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO  
Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2022-00398-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>HÉCTOR HUMBERTO GIL HOYOS</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 04 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

1. Se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 12 de noviembre del 2021, por no dar respuesta a petición presentada el día 12 de agosto del 2021, que solicitaba 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. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un

(1) día de su salario por cada día de retardo contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo Fomag y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

3. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el 2020, los cuales se cancelaron superado el término legal el 31 de enero de 2021.

4. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) a que se le reconozca y pague a la parte demandante los ajustes de valor conforme el artículo 187 del CPACA, los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y se dé cumplimiento a la misma conforme el artículo 192 del CPACA.

5. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional – Fomag) y al Departamento de Caldas (Secretaría de Educación) en costas a favor de la parte demandante según el artículo 188 del CPACA.

### **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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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 12 de agosto 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que si bien es cierto, como lo manifestó la parte actora, le es aplicable la Ley 91 de 1989, también lo es que en dicho régimen excepcional no está consagrada la indemnización moratoria, sumado a que a los docentes no les es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Por lo que en este caso no existe responsabilidad del ente territorial, pues cumplió con todos los parámetros legales a que se obliga frente a la solicitud de cesantías, en lo que corresponde a sus competencias.

De igual forma señaló que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 04 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconocieran y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los intereses, que dispone *“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”* declaró su exequibilidad.

Consideró el despacho que la jurisprudencia citada por la parte actora, sentencia SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que se negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda invocadas por **Héctor Humberto Gil Hoyos**, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

**TERCERO: Sin** condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

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

**QUINTO:** En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa justicia XXI

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia conforme lo consagran los artículos 203 y 205 del CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021) y artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

### **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 #17 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**

Conforme a lo consignado en la constancia secretarial obrante en PDF nro. 04 dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron.

### **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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$5.261.268 e intereses a las cesantías por \$835.044, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 12 de agosto 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.

## PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el 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 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***

---

<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

Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

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

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

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

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

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

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

**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 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

---

<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.

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 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

---

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.

<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)

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>
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).*

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que la parte 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 el demandante es docente afiliado 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

---

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

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**

El 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 afiliado 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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**

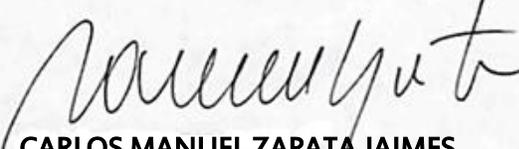
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 04 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HÉCTOR HUMBERTO GIL HOYOS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-003-2022-00408-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DIANA ISABEL DIAZ GRAJALES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 04 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el **día 28 de octubre del 2021**, frente a la petición presentada ante el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, el **día 28 de julio de 2021**, mediante la cual 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 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 SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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 SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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 SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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 SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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.

5. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial de SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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 **SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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 28 de julio 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.**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad guardó silencio.

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** 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:

**Inexistencia del derecho respecto al municipio de Manizales:** reiteró que teniendo en cuenta la parte demandante se encuentra regida por las disposiciones especiales de la Ley 91 de 1989 creadora del FOMAG, patrimonio autónomo de la Nación encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado, así como por el procedimiento fijado por el Consejo Directivo del Fondo mediante Acuerdos y Directivas establecidas para su trámite por parte de las entidades territoriales. Ninguna de las citadas regulaciones les impone la carga jurídica establecida por la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Como se observa, las obligaciones de la entidad territorial son inherentes únicamente a validar y remitir el reporte de liquidación de cesantías de docentes activos e inactivos, que el FNPSM luego toma del aplicativo de Nómina HUMANO para realizar los pagos de intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año. En ese orden de ideas, no es procedente sancionar a la entidad territorial al pago de una sanción moratoria por el incumplimiento de una actividad que el legislador no le impuso como carga legal dentro del mencionado trámite.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 04 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si la demandante tenía derecho a que se le reconocieran y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés, que dispone *“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” declaró su exequibilidad.*

Consideró el despacho que la jurisprudencia citada por la parte actora, sentencia SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que se negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda invocadas por **Diana Isabel Díaz Grajales**, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Municipio de Manizales – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

**TERCERO: Sin** condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia.

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

**QUINTO:** En firme la sentencia, archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa Justicia XXI

**SEXTO: NOTIFICAR** la presente sentencia conforme lo consagran los artículos 203 y 205 del CPACA (modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021) y artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

### **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 #17 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 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, 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**

Conforme a lo consignado en la constancia secretarial obrante en PDF nro. 04 dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron.

#### **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 \$5.100.609 e intereses a las cesantías por \$759.506, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 28 de julio 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.

### **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:*

(...)

**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 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, 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 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

---

<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.

<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)

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

- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</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).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis, que la parte 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

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

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 el demandante es docente afiliado 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 afiliado 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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 04 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DIANA ISABEL DÍAZ GRAJALES** 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-003-2023-00051-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ALVARO TORO GUTIÉRREZ</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 Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 4 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 28 de julio 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, 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 el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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 28 de julio 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:** no contestó la demanda.

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

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 4 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta la existencia de cosa juzgada constitucional que sobre el asunto sentó la Corte a través de sentencia C-928 de 2006. Y si la parte demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías del 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.

En primer momento analizó la institución de la cosa juzgada constitucional como garantía de la estabilidad jurídica, y específicamente, en relación con el caso concreto, lo decidido en la sentencia C-928 de 2006, frente a lo cual concluyó que no es posible revivir una situación zanjada por la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y respecto del apartado del numeral 3, relacionado con los interés que dispone *“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” declaró su exequibilidad.*

Consideró el despacho que la jurisprudencia allegada por la parte actora, SU-018 de 2018, para ser tenida en cuenta en el presente análisis no tiene aplicación general, dado que la cosa juzgada constitucional sobre la materia sentada por la máxima guardiana de la Constitución a través de la sentencia de control abstracto de constitucionalidad C – 928 de 2006 es de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades de la República.

Al descender al caso concreto relacionó los hechos probados para concluir que se ha establecido que el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, y en este sentido, resulta incompatible aplicar las normas de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975, por lo que negó las pretensiones de la demanda al encontrarse probada de oficio la excepción que el despacho denominó cosa juzgada constitucional respecto de las reclamaciones de la accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.

Se plasmó en la parte resolutive:

*PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por Alvaro Toro Gutiérrez, en contra de la Nación (Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR de oficio la prosperidad de la excepción que este despacho denomina, cosa juzgada constitucional, respecto de las reclamaciones del accionante, con fundamento en la sentencia C – 928 de 2006.*

*TERCERO: Sin condena en costas por lo descrito en la parte motiva de esta sentencia. (...).*

### **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 #18 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, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

### **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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$3.054.287, e intereses a las cesantías por \$602.116, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El día 28 de julio 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.

### **Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho el 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>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

---

<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

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

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

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

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

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

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

Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

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

**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>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

---

<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”.

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 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

---

<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.

<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)

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>
<b>Salario: \$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: <b>\$1.200.000</b> - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b>\$400.000</b>	<b>Salario: \$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: <b>\$1.200.000</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).*

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.*

---

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

*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 el actor 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 el demandante es docente afiliado 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**

El 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 afiliado 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 el 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 toda vez que no existió actuación de las partes 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**

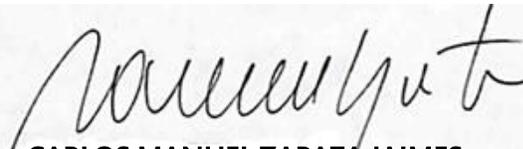
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 4 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido **ALVARO TORO GUTIÉRREZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CIELO CARMEN SOTO ARICAPA** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; circunstancia que considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas, proceso ingresado a este Despacho el 30/11/2023.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 31/10/2023, Soto Aricapa, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación.

**EL IMPEDIMENTO**

El 22 de noviembre de 2023, la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales declara su impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, comoquiera que tendría interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en su calidad de Juez de la República tiene un pleito pendiente por el mismo asunto aquí debatido, además que la situación de hecho que se ventila en el sub judice embarga tanto a jueces como a fiscales

Es por lo anterior que se ordena la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas, a efectos de que se resuelva lo pertinente.

**CONSIDERACIONES**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse

condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”<sup>1</sup>.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 130 de la Ley 1437/11, las causales de impedimento señaladas en el artículo 141 del Código General del Proceso, son aplicables a los Jueces y Magistrados. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código general del Proceso señala:

**“Artículo 141. ...**

...

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...

Con respecto a la causal en mención, puede decirse con certeza que, el interés debe ser concreto derivado de la actuación con respecto a la cual el operador judicial declara su impedimento, además que afecte la propia esfera subjetiva del impedido o de sus parientes, descartando de ello el interés académico que se pueda tener sobre el asunto.

Estudiado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado, por cuanto el régimen de los Jueces establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, les asiste un interés indirecto en las resultas del proceso.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30**

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

**AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

### **RESUELVE**

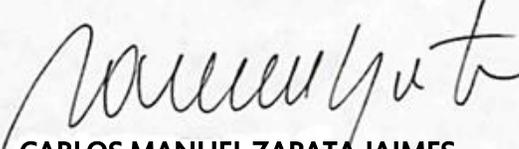
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **CIELO DEL CARMEN SOTO ARICAPA** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

### **NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de  
enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CÉSAR AUGUSTO BUITRAGO LÓPEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 19/09/2023, Buitrago López, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución u Oficio Nro. GSA-31100-20480-0262 del 16 de junio de 2023 por medio de la cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial del Decreto 0383 de 2013, así como la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el demandante como empleado de la Rama Judicial.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el 26 de septiembre de 2023 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo efectivamente ingresada a este Despacho el 30 de noviembre de 2023.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

**RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **CÉSAR AUGUSTO BUITRAGO LÓPEZ** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CARLOS ANDRÉS NARANJO ARBOLEDA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 22/11/2023, Naranjo Arboleda, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR23-754 del 06 de septiembre de 2023 por medio de la cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial del Decreto 0383 de 2013, así como la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el demandante como empleado de la Rama Judicial.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

**EL IMPEDIMENTO**

El Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de noviembre de 2023 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo efectivamente ingresada a este Despacho el 12 de diciembre de 2023.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”<sup>1</sup>.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso  
...  
...”

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013<sup>2</sup>, cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

**“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994,**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

<sup>2</sup> Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
<b>Juez del Circuito</b>	<b>2.196.230</b>	<b>2.617.486</b>	<b>3.136.860</b>
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o	2.358.938	2.811.402	3.369.253

de			
Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>3</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuer que integran la lista.

<sup>3</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

**RESUELVE**

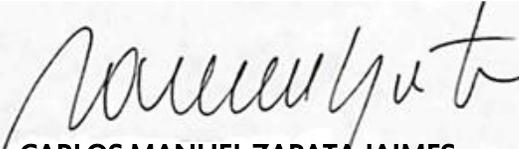
**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **CARLOS ANDRÉS NARANAJO ARBOLEDA** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO  
Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.019**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de Control:** Protección de los derechos e intereses colectivos  
**Radicación:** 17001-33-39-006-2022-00287-02  
**Demandante:** Camilo Gaviria Gutiérrez  
**Demandado:** Departamento de Caldas.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 005 del 26 de enero de 2024**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**ASUNTO**

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las pretensiones en el presente asunto.

**ANTECEDENTES**

El señor Camilo Gaviria Gutiérrez, a través de apoderado judicial, en escrito radicado el 19 de agosto de 2022, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Departamento de Caldas (archivo 02, expediente digital).

**Pretensiones**

El actor popular solicitó declarar responsable al Departamento de Caldas de vulnerar el derecho colectivo consagrado en el literal b) de la Ley 472 de 1998, referido a la moralidad administrativa, y como consecuencia de ello solicitó ordenar al gobernador del Departamento de Caldas que en todas las entidades a su cargo le dé cumplimiento al artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083

de 2015 y al literal c) del Decreto 455 de 2020.

### **Hechos de la demanda**

Indicó la parte demandante que en enero de 2020 el gobernador de Caldas Luis Carlos Velásquez Cardona tomó posesión del cargo y nombró a los respectivos secretarios.

Describió que el total de los secretarios de Despacho en el Departamento de Caldas nombrados fueron 14 (catorce), 10 hombres y 4 mujeres.

Manifestó que el nombramiento de los 14 secretarios para el año 2020 no cumplió lo estipulado por el Decreto 1083 de 2015 en cuanto a la cuota de mujeres en niveles directivos del ente territorial.

Afirmó que a la fecha de la demanda no se cumple el Decreto 455 de 2020 ni el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario del sector de la administración pública en su ARTÍCULO 2.2.12.3.3 que se refiere a la participación efectiva de la mujer, ya que tan solo hay tres mujeres cuando de conformidad con la norma para el año 2022 se debería tener el 50 % de cuota de mujeres en el gabinete.

Expresó que el gobernador de Caldas Luis Carlos Velásquez Cardona hizo caso omiso a tratados internacionales que vinculan a Colombia en defensa de los derechos de la mujer, en especial el ratificado por la Ley 51 de 1981.

Adujo que el gobernador de Caldas Luis Carlos Velásquez Cardona, hizo caso omiso a la Circular Conjunta 100-008 de diciembre 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en relación con la importancia de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política.

Refirió que el gobernador de Caldas no le está dando estricto cumplimiento a la Ley 581 de 2000, *“Por medio de la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público”*.

Destacó que el gobernador de Caldas no le dio cumplimiento al Decreto 455 de 2020 que estableció que en la medida que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes se avance y que al llegar al 2022 las mujeres ocupen

mínimo el 50% de los cargos de nivel directivo.

Explicó que sin darle cumplimiento al equilibrio paulatino de género tal como lo ordena la ley y siendo reiterativo, el gobernador de Caldas reemplaza a una mujer como secretaria privada y posesiona mediante Decreto n°313 del 13 de julio 2022 al señor Carlos Arturo Agudelo Montoya en calidad de Secretario Privado de la Gobernación del Departamento de Caldas.

### **Derechos colectivos invocados como vulnerados**

La parte actora consideró vulnerado el derecho colectivo contemplado en el literal b) de la Ley 472 de 1998, referido a la moralidad administrativa.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Departamento de Caldas.**

La entidad territorial dio respuesta a la demanda, indicando que se opone a las pretensiones de la misma.

Propuso las siguientes excepciones:

*“CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DEL ARTÍCULO 2.2.12.3.3. DEL DECRETO 1083 DEL 2015”*: Con fundamento en que desde el año 2020 el Departamento ha venido dando cumplimiento paulatino al dispositivo normativo citado como vulnerado, en tanto de 15 secretarías de despacho existentes, se nombraron 5 mujeres, y de 8 jefaturas de oficina, se nombraron 4 mujeres, por lo que se cumple con una cuota de género del 35%.

Expresó que en el año 2021 en la Gobernación de Caldas se cumplía con el porcentaje de cuota de género al tener 10 mujeres nombradas de 23 cargos.

Explicó que en el 2022 existen los mismos 23 cargos en el nivel directivo de la entidad, de los cuales 8 están provistos por mujeres (3 secretarías de Despacho y 5 jefaturas), por lo que para llegar en ese año al 50% exigido en la norma, se harían los nombramientos en los empleos que queden vacantes en el nivel directivo de manera paulatina.

*“BUENA FE”*: expresando que en todas sus actuaciones ha actuado conforme al principio de buena fe y ha propendido por el cumplimiento de las Constitución y la Ley en todos los ámbitos de la administración.

*“INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN AL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA”*: en el sentido que no puede aceptarse como vulnerado el principio a la moralidad administrativa por una postura subjetiva del accionante, al considerar sin pruebas el incumplimiento de una norma que establece su desarrollo de manera progresiva y paulatina de acuerdo con las posibilidades de la entidad.

*“CUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 1,2 Y 4 DE LA LEY 581 DEL 2000”*: con apoyo en que desde el año 2020 se ha dado cumplimiento irrestricto a la Ley 581 del 2000. Agregó que en los años 2020, 2021 y 2022, en el máximo nivel decisorio de la entidad, en los cargos de nivel directivo de libre nombramiento y remoción siempre ha existido una vinculación de mujeres en más del 30% del total de los cargos de dicho nivel.

*“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*: Conforme al artículo 282 del C.G.P. solicitó que se declare de oficio cualquier otra excepción que se considere declarable de oficio.

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

### **Reparto y admisión**

Después de ordenarse la corrección de la demanda, al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 1 de septiembre de 2022. En igual sentido, ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a la demandada y a los miembros de la comunidad en general.

### **Pacto de cumplimiento**

La audiencia se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2023, sin que se lograra acuerdo entre las partes procesales (archivos 19 y 20 exp. digital).

## **LA PROVIDENCIA APELADA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en sentencia del diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023), negó las pretensiones del actor popular.

La juez de primera instancia se refirió inicialmente a la excepción de indebida escogencia de la acción, denominada por el Departamento de Caldas en su contestación, como adecuación de trámite constitucional, expresando que la acción popular no es un mecanismo subsidiario para la defensa de los derechos o intereses colectivos, sino un mecanismo principal que procede, incluso si su amparo es posible mediante el ejercicio de otro medio judicial idóneo y eficaz.

Expresó que la acción popular no deviene improcedente en los casos en los que el hecho vulnerador consiste en el incumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo, cuya ejecución pueda solicitarse mediante una acción de cumplimiento, esta sí subsidiaria respecto de la acción de tutela y, en general, respecto de cualquier otro instrumento de defensa judicial.

Estudió el derecho colectivo a la moralidad administrativa, relacionó las pruebas que obran en la actuación y estudió la Ley 581 de 2000, así como la sentencia C-371 del mismo año, y el Decreto 455 de 2020, para referirse a la igualdad y participación de la mujer.

Explicó que de acuerdo con el acto administrativo que contiene la planta global de cargos del Departamento de Caldas (Decreto 471 del 01 de septiembre de 2021), en esa entidad territorial existen 15 cargos de “máximo nivel decisorio” denominados SECRETARIAS DE DESPACHO.

Determinó que para el año 2020 y 2021, de las quince (15) secretarías de Despacho, 5 fueron ocupadas por mujeres; lo que se corresponde con el 40% aproximadamente, cumpliendo la reglamentación. Agregó que de la misma manera en la ocupación de cargos de otros niveles se da una presencia femenina superior al 30%.

Explicó que para el año 2022 y al 23 de septiembre de dicha anualidad, en cuanto a la participación femenina en cargos de alta dirección, como lo son las Secretarías de Despacho, los porcentajes mínimos no se cumplieron, pues, sólo 3 cargos fueron desempeñados por mujeres.

Afirmó que en total no se cumple con la mínima participación femenina, en el máximo nivel decisorio, según lo reportado para la vigencia 2022, lo cual, además, fue verificado por este despacho en el informe de Ley de cuotas, publicado en la página de la función pública.

Concluyó que la omisión por parte del Departamento De Caldas, del cumplimiento de lo previsto en la Ley 581 de 2000, en el Decreto 455 de 2020, en las condiciones verificadas por el Despacho, constituyó, desde un punto de

vista objetivo, una vulneración al derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa.

Precisó que no obstante lo anterior, habrá vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, si además de la constatación del elemento objetivo, existen pruebas de que la actuación cuestionada no perseguía el interés general o no estaba dirigida a la satisfacción de los fines del Estado.

Mencionó que en este caso no existen pruebas suficientes que señalen que las actuaciones del Departamento de Caldas, en cabeza de su Gobernador, constituyera un acto subjetivamente inmoral.

Destacó que ni siquiera hay indicios respecto de mala fe administrativa, como una actuación consciente y deliberada para eludir normas legales, en detrimento de fines constitucionales, lo que impide afirmar e identificar para ese Despacho, que existió una actuación subjetivamente reprochable a la luz del mandato de moralidad.

Finalmente indicó que el accionante no aportó pruebas suficientes destinadas a demostrar la vulneración subjetiva a la moralidad administrativa, lo que impide concluir que existió violación de este derecho o interés colectivo.

### **EL RECURSO DE ALZADA**

El demandante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 35 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en que el elemento subjetivo de la moralidad administrativa se encuentra demostrado en la presente actuación.

Expresó que la Gobernación de Caldas tenía la intención clara, manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal que rige su función, siendo esta una conducta *“INAPROPIADA ANTIJURIDICA – ARBITRARIA - ALEJADA DE LOS FINES DE LA FUNCIÓN PUBLICA”*.

Afirmó que no existen elementos de juicio por parte del Despacho para determinar cuáles fueron los elementos para establecer por qué esa conducta de la gobernación de Caldas ASEVERANDO, CONFIRMANDO Y RATIFICANDO que NO CUMPLE con la cuota del 50%, no es una actuación consciente que vulnere la moralidad administrativa.

Explicó que el Despacho define la sentencia de unificación en tres elementos para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la moralidad administrativa, sin tener en cuenta que la Sala Plena del Consejo de Estado, en esa misma sentencia proferida el 1º de diciembre de 2015, precisó que para que se configure la vulneración de este derecho debe concurrir, por un lado, un elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y, por el otro, uno subjetivo.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

El expediente fue repartido el 14 de julio de 2023 y el Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 01 de agosto del mismo año admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandante contra la sentencia proferida el diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 28 de septiembre de 2023 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivo 06 cuaderno 2, expediente digital).

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación se pronunció en esta etapa procesal.

Indicó que se debe continuar con el presente trámite a través de la acción popular, ya que la misma no es subsidiaria y cómo se plantea la vulneración del derecho a la moralidad administrativa, la acción constitucional no se circunscribe a determinar el cumplimiento de la norma legal, sino que se debe examinar el comportamiento de los funcionarios administrativos responsables del cumplimiento de la norma.

Expresó en cuanto al elemento subjetivo, que el Ministerio Público discrepa de lo planteado por el a quo en la sentencia, cuando afirma que, de una parte, no existen elementos ni indicios para deducir la mala fe administrativa y de otra que, no se aportaron por la parte actora pruebas suficientes destinadas a demostrar la vulneración subjetiva a la moralidad administrativa.

Mencionó que la Juez no tiene en cuenta que el Gobernador del Departamento de Caldas tenía una obligación jurídica clara, expresa y exigible al momento de su posesión y durante los años subsiguientes de cumplir con los porcentajes de equidad de género en el nombramiento de su gabinete.

Argumentó que existen pruebas e indicios claros que muestran un proceder irregular del Gobernador del Departamento, así como una intención evidente de desconocer las normas que le eran exigibles pues tuvo la oportunidad de cumplir con la norma y no lo hizo teniendo la posibilidad de ir nombrando paulatinamente en las secretarías el número de mujeres que permitiera cumplir con los porcentajes de ley.

Refirió que el Consejo de Estado la moralidad administrativa no es solamente un concepto que abarca el fuero interno del funcionario sino también sus comportamientos en sociedad que traducen su respeto, pulcritud y acatamiento de las normas, en cuanto que el funcionario debe generar confianza legítima en el cumplimiento de la Constitución y la Ley.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones de la acción popular, ordenando que en un plazo no superior a cinco (5) días el Gobernador reestructure el gabinete de secretarías y de jefaturas de oficina para ajustarlo a lo que establece artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 de 2015 de manera que, en este momento, al menos el 50% del gabinete de secretarías y de jefaturas de oficina debe estar ocupado por mujeres.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **1.- Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

### **2.- Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

### **3.- Generalidades**

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

### **4.- Elementos para la procedencia de la acción popular**

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **5.- Problema jurídico**

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada, así como atendiendo la fecha de emisión de la presente providencia, se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Se presenta en este asunto el fenómeno de la carencia de objeto por hecho superado o daño consumado ante la posesión de un nuevo gobernador en el Departamento de Caldas?*
- *¿Es exigible la demostración del elemento subjetivo en el análisis de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Se acreditó en el presente asunto el elemento subjetivo del derecho colectivo a la moralidad administrativa?*

## **6.- Sobre la carencia de objeto y el análisis del fondo de la controversia**

De manera previa al desarrollo de los problemas jurídicos descritos, esta Sala de decisión advierte que si bien es cierto en el presente asunto no se discute la ocurrencia de fenómenos como la carencia de objeto por hecho superado o daño consumado, también lo es que ante el hecho notorio consistente en la elección de un nuevo gobernador designado por voto popular en las elecciones realizadas el 29 de octubre de 2023 en el Departamento de Caldas, la situación denunciada en la demanda pudo haber cambiado al ser nombrados nuevos funcionarios o funcionarias en las secretarías de despacho de la entidad territorial.

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado<sup>1</sup> ha precisado que el Juez de la acción popular debe analizar si la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, con independencia de la superación de los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda, expresando lo siguiente:

*“(...)*

*En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que “la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU Actor: BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, PALACIO DE LA CULTURA. RAFAEL URIBE URIBE DE LA CIUDAD DE MEDELLÍN

*momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado". Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, "ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció"<sup>2</sup>. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Se ha considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados<sup>3</sup>."*

Con la anterior precisión, este Tribunal considera que al margen de la comprobación o no de la carencia actual de objeto en el presente asunto, es procedente analizar el fondo de la cuestión planteada en el recurso de apelación radicado por la parte demandante en tanto se debe esclarecer si existió o no vulneración a la moralidad administrativa en su elemento subjetivo.

## **7.- Sobre los elementos para que se configure la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa**

El H. Consejo de Estado<sup>4</sup> al referirse a esta garantía colectiva expresó lo siguiente en providencia de unificación de fecha 01 de febrero de 2022, dentro del trámite de revisión eventual de acción popular, en el expediente con radicado n°73001-33-31-006-2008-0027-01, la cual fue citada tanto en la sentencia apelada como en el recurso de la parte actora:

---

<sup>2</sup> Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente 25000-23-24-000-2010-00616- 01(AP), M.P. Marco Antonio Velilla Moreno. En igual sentido, ver, entre otras, Sección Primera, sentencia de 16 de agosto de 2007, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Primera, sentencia de 5 de junio de 2008, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011, expediente 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>3</sup> Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 76001-23-31-000-2005-00123-01(AP), M.P. María Elizabeth García González.

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA DÉCIMA ESPECIAL DE DECISIÓN CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., primero (1°) de febrero de dos mil veintidós (2022). Radicación: 73001-33-31-006-2008-00027-01 Actor: Germán Eduardo Triana López Demandado: Compañía Energética del Tolima S.A - E.S.P. – ENERTOLIMA S.A. E.S.P. y Electrificadora del Tolima S.A E.S.P. – ELECTROLIMA S.A. E.S.P. en Liquidación Tema: Revisión eventual de acción popular.

*“78. También se estableció que el derecho a la moralidad administrativa se compone de dos elementos: i) objetivo y ii) subjetivo, los cuales deben aparecer probados en el proceso para que proceda el amparo a la referida garantía. El elemento objetivo se refiere al quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este puede darse en dos manifestaciones: (i) en conexidad con el principio de legalidad y (ii) por violación de los principios generales del derecho.*

*79. Por su parte, el elemento subjetivo tiene que ver con la conducta del funcionario, de modo que se transgrede el derecho colectivo a la moralidad cuando quien cumple una función administrativa tiene conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Para que proceda el amparo a la garantía a la moralidad administrativa, debe comprobarse que el servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.*

*80. Finalmente, en esa ocasión esta Corporación determinó que en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.*

*81. En síntesis para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la moralidad administrativa se requiere de la confluencia de tres elementos: i) elemento objetivo: el incumplimiento de la ley o de los principios generales de derecho, ii) elemento subjetivo: acción u omisión del funcionario que se aparta del cumplimiento del interés general en aras de su propio beneficio o el de un tercero, o en provecho particular y, iii) imputación o carga probatoria, esto es, una carga argumentativa, directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de conductas atentatorias de la moralidad.”.*

De acuerdo con lo anterior, para que se configure la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa se requiere la reunión de tres elementos y no dos como lo indica la parte la actora en el recurso de alzada, esto es, un elemento objetivo, otro subjetivo y la imputación o carga probatoria.

## **8.- Examen del caso concreto**

Procede la Sala de decisión a estudiar los elementos objetivo, subjetivo y la carga probatoria en relación con la posible vulneración o amenaza del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

### **8.1.- Del elemento objetivo**

Sobre el tema objeto de la presente acción, el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, *“Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”*, expresó lo siguiente:

*ARTICULO 4o. PARTICIPACION EFECTIVA DE LA MUJER. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2o. y 3o. de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:*

*a) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2o., serán desempeñados por mujeres;*

*b) Mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3o., serán desempeñados por mujeres.*

*PARAGRAFO. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.*

Por su parte, el Decreto 455 de 2020, que en su artículo 1 adicionó el Capítulo 3 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, estableció:

*ARTÍCULO 2.2.12.3.1. Objeto. Establecer reglas para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres en la provisión de los empleos de nivel directivo en la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial.*

*ARTÍCULO 2.2.12.3.2. Campo de Aplicación. El presente Capítulo se aplicará a los órganos, organismos y entidades de la Rama Ejecutiva a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado.*

*ARTÍCULO 2.2.12.3.3. Participación efectiva de la mujer. La participación de la mujer en los empleos de nivel directivo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:*

*a) Para el año 2020 mínimo el treinta y cinco por ciento (35%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres;*

*b) Para el año 2021 mínimo el cuarenta y cinco por ciento (45%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres;*

*c) Para el año 2022 mínimo el cincuenta por ciento (50%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres.*

*PARÁGRAFO 1. Las reglas anteriores se deberán aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes.*

*PARÁGRAFO 2. Cuando para la nominación de cargos de nivel directivo concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación, sin que ésta sea inexorable.*

Precisado lo anterior, esta Sala de decisión considera, en primer lugar, que en el presente caso, de acuerdo con lo decidido en primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso de apelación por el demandante, se infiere que no existe discusión sobre la acreditación del primer elemento para la configuración de la vulneración de la moralidad administrativa, en tanto se demostró el incumplimiento de la ley.

En efecto, no es objeto de disputa en el recurso de apelación que ahora decide este Tribunal, la demostración del quebrantamiento de las normas relacionadas con el nombramiento de un porcentaje (30%) de mujeres en cargos de máximo nivel decisorio.

La Juez a quo encontró que el mencionado elemento objetivo se demostraba en el presente asunto con lo dispuesto en el Decreto departamental n° 471 del 01 de septiembre de 2021, por medio del cual se crean unos cargos en la planta de personal de la Gobernación de Caldas, documento a partir del cual se constató que existen 15 cargos de “máximo nivel decisorio” denominados secretarías de Despacho.

Se encontró igualmente que se encuentran creados cargos, que permiten ser definidos como de otros niveles decisorios, pero con funciones de dirección y que son identificados como jefe de oficina y profesional especializado.

Con estas premisas, concluyó la juzgadora de primera instancia que “*para el año 2020 y 2021, de las quince (15) secretarías de Despacho, 5 fueron ocupadas por mujeres; lo que se corresponde con el 40% aproximadamente, cumpliendo la reglamentación. De la misma manera en la ocupación de cargos de otros niveles se da una presencia femenina superior al 30%*”.

Y agregó que *“para el año 2022 y al 23 de septiembre de dicha anualidad, en cuanto a la participación femenina en cargos de alta dirección, como lo son las Secretarías de Despacho, los porcentajes mínimos no se cumplieron, pues, sólo 3 cargos fueron desempeñados por mujeres”*.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal constata que en el año 2022 se quebrantó el ordenamiento jurídico por parte del Departamento de Caldas al no tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000, en relación con la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público, específicamente en los cargos de máximo nivel decisorio que fueren quedando vacantes<sup>5</sup>.

Lo anterior, al margen de lo expuesto por el Departamento de Caldas en el sentido que la observancia de la disposición se daría de manera paulatina a medida que se presentaran las vacantes, toda vez que en criterio de esta Corporación la provisión de cargos de “máximo nivel decisorio” en la administración territorial debió ser el resultado del principio de planeación para garantizar la participación femenina en cargos de alta dirección.

Tal omisión también desconoce la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, a la cual Colombia se adhirió, aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995, así como lo dispuesto en materia de equidad de género en el Decreto 455 de 2020, que en su artículo 1, adicionó el Capítulo 3 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015.

## **8.2.- Sobre el elemento subjetivo y la imputación o carga probatoria**

De acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el elemento subjetivo tiene que ver con la conducta del funcionario, por lo que se transgrede el derecho colectivo a la moralidad cuando quien cumple una función administrativa tiene conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Se menciona en la jurisprudencia que debe comprobarse que el servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Para acreditar lo anterior, la Sala advierte que en el presente asunto se tienen las siguientes pruebas:

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2000.

- Copia del Decreto 313 del 13 de julio de 2022 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Certificación expedida por la Jefe de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas en relación con los empleos del nivel directivo ocupados por mujeres en esa entidad territorial en los años 2020, 2021 y 2022.
- Copia del Decreto 471 del 01 de septiembre de 2021, *“Por medio de la cual se crean unos cargos en la planta de personal de la Gobernación de Caldas”* y manuales de funciones.
- Copia del Decreto 002 del 01 de enero de 2020, *“por medio de la cual se efectúan unos nombramientos y se ratifican unos funcionarios”*.
- Copia Acta de Posesión Nro. 004 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 572 del 26 de octubre de 2021 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión del 05 de noviembre de 2021.
- Copia del decreto 354 del 30 de noviembre de 2020 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 223 del 10 de diciembre de 2020.
- Copia del decreto 0180 del 04 de agosto de 2020 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 191 del 04 de agosto de 2020.
- Copia del decreto 0298 del 01 de noviembre de 2017 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 451 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia Resolución n°119 *“Por medio de la cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento”*.
- Copia acta de posesión del 15 de diciembre de 1989.
- Copia del Decreto 0299 del 01 de noviembre de 2017 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 431 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia del Decreto 0510 del 26 de diciembre de 2017 *“por medio de la cual se hacen unas designaciones de periodo fijo para proveer los cargos de control interno del Departamento”*.
- Copia Acta de Posesión 001 del 02 de enero de 2018.
- Copia del Decreto 0180 del 04 de agosto de 2020 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 191 del 04 de agosto de 2020.
- Copia del decreto 0298 del 01 de noviembre de 2017 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
  
- Copia Acta de Posesión 451 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia del decreto 0016 del 25 de enero de 2021 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.

- Copia Acta de Posesión 025 del 01 de febrero de 2021.
- Copia del decreto 274 del 22 de junio de 2022 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 025 del 05 de julio de 2022.
- Copia del decreto 274 del 19 de agosto de 2022 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión del 23 de agosto de 2022.
- Copia del decreto 428 del 08 de septiembre de 2022 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión del 13 de septiembre de 2022.
- Copia del decreto 0065 del 23 de abril de 2018 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 036 del 30 de abril de 2018.
  
- Copia del Decreto 0354 del 30 de noviembre de 2020 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 223 del 10 de diciembre de 2020.
- Copia del decreto 0002 del 01 de enero de 2020 *“por medio de la cual se efectúan unos nombramientos y se ratifican unos funcionarios”*.
- Copia Acta de Posesión 004 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 0002 del 01 de enero de 2016 *“por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión 002 del 01 de enero de 2016.
- Copia Acta de Posesión 008 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 0572 del 26 de octubre de 2021 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión del 05 de noviembre de 2021.
- Copia del Decreto 0318 del 23 de junio de 2021 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas”*.
- Copia Acta de Posesión del 24 de junio de 2021.

Ahora, en criterio de este Tribunal los anteriores documentos no informan acerca de conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública por parte del funcionario que se desempeñaba en calidad de Gobernador del Departamento de Caldas para la vigencia 2022.

En efecto, los elementos de prueba descritos no permiten comprobar a esta Sala de decisión que el nominador se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

Para este Juez plural la certificación expedida por la Jefe de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas en relación con los empleos del nivel

directivo ocupados por mujeres en esa entidad territorial en los años 2020, 2021 y 2022, permite inferir que en la última anualidad mencionada no se cumplió una disposición legal en materia de provisión de empleos con participación efectiva de la mujer en cargos del nivel directivo.

Al respecto, considera este Juez plural que dicha situación no implica por sí sola la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que en las pruebas que obran en la presente actuación, no se advierte que el actuar del servidor público que tenía facultades de nominador en el año 2022 en la entidad territorial demandada, refleje fines tendientes a favorecer intereses propios o de terceros.

En esta línea, el incumplimiento de la mencionada Ley 581 de 2000 no permite inferir de manera automática la vulneración de un derecho colectivo, en tanto tal interpretación obedecería a un análisis objetivo que de acuerdo con los criterios expuestos por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en sentencia de unificación, desconoce la necesidad de analizar un elemento subjetivo y las pruebas pertinentes en cada caso concreto.

Por lo expuesto, no encuentra esta Sala de decisión demostrado el elemento subjetivo en el estudio de la vulneración de la moralidad administrativa en el caso concreto, por lo que no se atenderán favorablemente los argumentos expuestos en el recurso de apelación radicado por la parte actora.

### **Conclusión**

De acuerdo con lo anterior, considera este Tribunal que no se demostró la presentación del elemento subjetivo, ni la imputación o carga probatoria en el análisis de la amenaza o violación de la moralidad administrativa en el caso concreto. En efecto, por parte del Departamento de Caldas en el año 2022, al no dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 581 de 2000 en relación con el nombramiento de un porcentaje (30%) de mujeres en cargos de máximo nivel decisorio en la mencionada entidad territorial.

Por lo expuesto, este Tribunal confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales en tanto negó las pretensiones de la demanda.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

**RESUELVE**

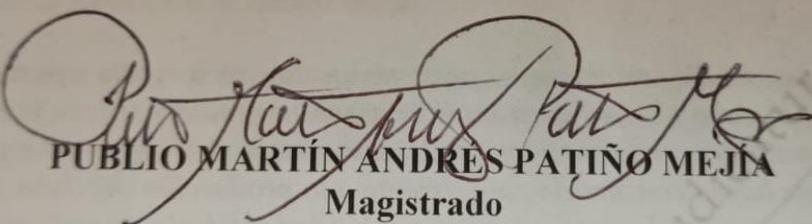
**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) en el proceso de la referencia, originado en el ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por el señor Camilo Gaviria Gutiérrez contra el Departamento de Caldas.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

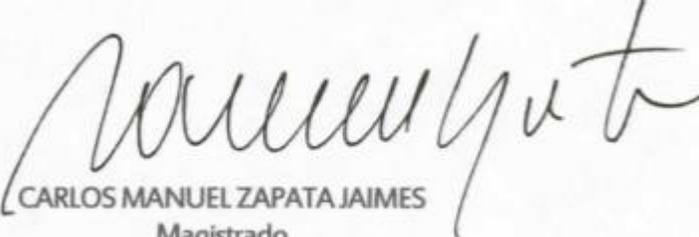
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 013

FECHA: 29/01/2024



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.020**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de Control:** Protección de los derechos e intereses colectivos  
**Radicación:** 17001-33-39-006-2023-00020-02  
**Demandante:** Amanda Muñoz de Cárdenas  
**Demandado:** Municipio de Manizales.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 005 del 26 de enero de 2024**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**ASUNTO**

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales contra la sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable a dicha entidad territorial de la amenaza de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

**ANTECEDENTES**

La señora Amanda Muñoz de Cárdenas a través de escrito radicado el 24 de enero de 2023, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Municipio de Manizales (archivo 02, expediente digital).

**Pretensiones**

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio de Manizales, de vulnerar los derechos colectivos referidos al “goce del espacio público y la

utilización y defensa de los bienes de uso público”; “la seguridad y salubridad públicas”; “el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”; y como consecuencia de ello solicitó:

- *Adoptar todas las medidas técnicas administrativas y presupuestales tendientes a dar solución a la problemática y amparar la protección a los derechos e intereses colectivos.*
- *Ordenar a quien corresponda realizar una reparación TOTAL de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera hasta el volteadero de busetas del sector Bajo Tablazo, a través de la reposición total de la loza de concreto y construcción nueva con materiales que aseguren la durabilidad y resistencia de las obras; así como las obras de manejo de agua que resulten necesarias.*

### **Hechos de la demanda**

Indicó la parte demandante que desde hace aproximadamente 10 años, la vía principal de la entrada al bajo Tablazo sector rural del municipio de Manizales, (desde la carretera hasta el “volteadero de busetas”), se encuentra en estado de deterioro, presentando fracturas y hundimientos puntuales en la misma; las cuales han ido empeorando con el paso de los años.

Expresó que en el mes de febrero del año 2021 remitió petición a la alcaldía de Manizales con el fin de que se realizara arreglo de la vía, precisando que no obstante las labores de reparcho de la misma el cual no resultó efectivo pues las fracturas y hundimientos volvieron a reabrirse al cabo de dos meses.

Describió que esta vía es el paso principal de los buses de transporte público, los buses escolares y demás carros de alto tonelaje, y que debido a la construcción del sector “altos de java” en la zona, se aumentó el flujo de vehículos y el paso de maquinaria pesada, lo cual afectó gravemente la vía.

Narró que actualmente la vía se encuentra en un estado alto de deterioro y que el reparcho no representa una solución efectiva o duradera pues tal y como se ha demostrado, el mismo no presenta características de resistencia ni durabilidad.

Manifestó que el daño de la vía representa no solamente riesgo de accidentalidad y una imposibilidad de disfrute efectivo de esta vía como elemento del espacio público, sino, además, la afectación a las viviendas de la zona debido a la filtración de agua.

## **Derechos colectivos invocados como vulnerados**

La parte actora consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales d), g), y l) de la Ley 472 de 1998, referidos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Municipio de Manizales.**

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando que no le consta ninguno de los hechos del escrito de acción popular se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en el informe realizado por la Secretaría de Obras Públicas según oficio SOPM 317-UGO-VR-23 Ged 5187-23 emitido por dicha dependencia.

Propuso las excepciones denominadas:

-“*IMPROCEDENCIA DE LA ACCION*”, fundamentada en que no hay violación de derecho colectivo alguno fundamentándose en la sentencia C 215 de 1999 y en la sentencia del Consejo de Estado de septiembre de 2.004, proceso con radicación No. 25000-23-24-000-2003-00695-01.

-“*MORALIDAD ADMINISTRATIVA*”, con apoyo en que el Municipio de Manizales ha dado cumplimiento a las funciones administrativas de acuerdo con sus competencias, ha procedido en protección de la comunidad y cumplimiento de los fines estatales sin omisión alguna.

-“*INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCION*”, expresando que la sentencia del Consejo de Estado, en Sentencia de noviembre 26 de 2004, Rad. 3879 de 2000 y que vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, es claro que ella no corresponde al trámite de la acción popular en el entendido que el talud que se busca mejorar con una inversión en obra civil, cuando claro está que no lo requiere, agregando que el accionante no acreditó la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del Interés colectivo y la acción u omisión del Municipio de Manizales por lo que debe exonerarse a la entidad, por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda la presente acción popular.

-“GENÉRICA” con fundamento en el artículo 282 del CGP.  
-“CARENCIA DE PRUEBA CONSTITUTIVA DE PRESUNTA VULNERACION DE DERECHOS COLECTIVOS”, expone que el demandante no aporta prueba de sus dicho y la excepción de “CARENCIA ACTUAL DE OBJETO”; expone que con la respuesta a la demanda y “concepto técnico” adjunto, donde existe disposición administrativa favorable no sólo ante lo ya ejecutado en el mes de diciembre de 2022, sino en el compromiso que “queda[ndo] pendiente por atender el tramo que presenta una condición menos crítica, el cual está incluido en inventario de necesidades viales, para ser desarrollado de acuerdo con un orden de prioridades y en la medida que se cuente con recursos”, se tiene entonces como “hecho superado” lo que redundará en “carencia actual de objeto”, por parte del Municipio de Manizales como demandado.

-“CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, COMPETENCIA DE LOS PROPIETARIOS – POSEEDORES O TENEDORES DE LOS INMUEBLES ALEDAÑOS PARA LA SOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN CABEZA DEL MUNICIPIO POR PASIVA”, pese a que, se insiste, no hay derechos colectivos vulnerados, ni legitimación en la causa de mi representado, si hubiera que emprender acciones judiciales sobre algún mermado derecho colectivo, sería en ocasión a la acción u omisión de los mismos habitantes y/o usuarios de la misma vía quienes, ajenos al Municipio de Manizales, estarían afectando con su interés particular (procesos constructivos) los suelos alrededor de esta vía terciaria, ingresando vehículos de alto tonelaje en detrimento del asfalto que es apenas lógico, busca mejorar el tránsito de vehículos sí con carga pero no de alto calado, se repite, de encontrar la más mínima amenaza a derecho colectivo en las presentes actuaciones.

## TRÁMITE DE LA ACCIÓN

### Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 25 de enero de 2023. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a la demandada y a los miembros de la comunidad en general.

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

## **Pacto de cumplimiento**

La audiencia se llevó a cabo el día 21 de marzo de 2023; registrando ausencia de acuerdo entre las partes procesales (archivo 23 exp. digital).

## **LA PROVIDENCIA APELADA**

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), accedió a las pretensiones del actor popular.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que se refieren a la competencia de los bienes de interés cultural de los municipios.

Constató la existencia de la vía que comunica a la vereda el Bajo Tablazo, desde el borde de la carretera principal que conduce de Manizales a Chinchiná, hasta el punto denominado el “control de busetas”, el inicio de la vía se da desde un poco antes de la vivienda identificada con el número 099A margen izquierda entrando a la vereda.

Verificó que el pavimento en la mayoría del trayecto presenta fisuras, roturas, huecos, ausencia de andenes o andenes con malformaciones o falta de mantenimientos zonas de retiro o cunetas sucias, sin mantenimiento o inexistentes.

Explicó que si bien en algunos puntos se constata lo afirmado por el Municipio, en el sentido que se han realizado reparacheos y mantenimientos a la vía, ello se ha hecho de manera parcial, en cortos tramos de la vía, por lo que en general la vía pública, se encuentra sin mantenimiento o reposición del pavimento.

Afirmó que en desarrollo de la inspección judicial, se advirtió como se afecta negativamente las condiciones de vida de las personas que en el sector residen por falta de acceso efectivo y seguro a sus viviendas, además de las dificultades de tránsito sobre la vía, o por ausencia (algunos tramos) o por defectos sobre la calzada.

Concluyó de acuerdo con las normas que regulan el ordenamiento territorial, que las situaciones acreditadas como vulnerantes de derechos colectivos le

son imputables al Municipio de Manizales.

Declaró la amenaza de derechos colectivos y en la parte resolutive de la decisión dispuso:

*TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, adelantar en un plazo que no podrá exceder de DIEZ (10) MESES contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, los estudios técnicos, administrativos y presupuestales de viabilidad, que sean necesarios para adelantar las obras de construcción o de reposición y/o mantenimiento de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera de entrada (sobre la vía principal Manizales – Chinchiná) hasta el volteadero de busetas del sector Vereda Bajo Tablazo del Municipio de Manizales.*

*CUARTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, adelantar las obras constructivas o de mantenimiento de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera de entrada (sobre la vía principal Manizales – Chinchiná) hasta el volteadero de busetas del sector Vereda Bajo Tablazo, que sean determinadas en los estudios ordenados en el acápite anterior, en un término de DIEZ (10) MESES, contados desde la culminación de los estudios y análisis ordenados.*

### **EL RECURSO DE ALZADA**

El Municipio de Manizales inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 44 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación en que no existe prueba en el proceso que informe sobre la vulneración de derechos colectivos por parte del Municipio de Manizales.

Afirmó que la parte demandante no demostró o evidenció los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituían amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos reclamados.

Indicó en segundo lugar, que el plazo establecido en la sentencia no es viable dado que se requiere establecer en el Plan de Trabajo para la asignación de recursos para la ejecución de los estudios y las obras, lo cual se realiza en el primer trimestre del año fiscal, precisando que para el año 2023 los recursos de vías rurales se encontraban comprometidos.

Solicitó que se permita ejecutar los estudios para el segundo semestre de la

vigencia 2024, y las obras en la vigencia 2025, teniendo en cuenta que hay cambio de administración y que durante el primer trimestre de 2024 se elabora el plan de gobierno.

### **ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

El expediente fue repartido el 19 de julio de 2023 y el Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 01 de agosto de 2023 admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 28 de septiembre de 2023 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivo 06 cuaderno 2, expediente digital).

### **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA**

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación se pronunció en esta etapa procesal en escrito que obra en el archivo 05 del cuaderno dos.

Concluyó el señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos que en el presente asunto sí existe una vulneración al derecho colectivo al espacio público alegado en la acción.

Indicó que al proceso fueron arrimados visitas técnicas e informes elaborados por funcionarios del Municipio de Manizales, que dan cuenta de la falta de mantenimiento y el regular estado de las vías, señalando la necesidad de su adecuación y mantenimiento.

Expresó que encuentra razonable que el H. Tribunal otorgue un mayor plazo a la entidad accionada para la realización de las obras en aras de facilitar y permitir la planificación de las obras y la realización de los estudios técnicos, administrativos y presupuestales de viabilidad para adelantar las obras de construcción o de reposición y o mantenimiento de la vía de acceso a Bajo Tablazo.

Solicitó que se confirme parcialmente la decisión ordenando la inclusión de estas obras en el presupuesto de 2024, para su iniciación en esta vigencia fiscal y su terminación en un plazo no superior a 10 meses.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **Competencia**

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

### **Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se hallan satisfechos, esto es, la demanda en forma, la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

### **Generalidades**

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

### **Elementos para la procedencia de la acción popular**

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

- a) Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **Problema jurídico**

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿En el presente asunto se tienen pruebas de la amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda?*
- *¿Es razonable el plazo otorgado al Municipio de Manizales para dar cumplimiento a la orden proferida por la juez de primera instancia?*

### **1.- De las normas que regulan la competencia para la intervención de la vía objeto de la presente acción**

El artículo 82 de la Constitución Política impone al Estado, representado por las autoridades territoriales, la obligación de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el particular, así:

*“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.*

*Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.” (Subrayas de la Sala)*

En este sentido al determinar lo que se debe entender por espacio público el artículo 5 de la ley 9 de 1989 incluyó como elemento constitutivo del mismo los andenes:

*“ARTICULO 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas*

*que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.*

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”(Subrayas de la Sala)*

Por su parte, la Ley 388 de 1997 en su artículo 5 asigna a los municipios y distritos la competencia para la regulación del uso y disfrute del espacio público:

*Artículo 5°. Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.*

En las normas sobre planeación urbana sostenible se define el perfil vial como una representación gráfica de la vía que esquematiza y el conjunto de elementos urbanísticos que la comprenden. En tal sentido el Decreto 798 de 2010, al determinar los elementos de los perfiles viales dispone:

*Artículo 7°. Elementos de los perfiles viales. En la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de las vías del perímetro urbano los municipios o distritos podrán establecer que los perfiles viales vehiculares se conformen como mínimo por el andén y la calzada. Adicionalmente podrán contener los componentes del perfil vial señalados en el literal a) numeral 2 artículo 5° del Decreto 1504 de 1998 o norma que lo adicione, modifique o sustituya, según lo establecido en el plan de ordenamiento territorial y en las normas que regulen la materia.*

*La vía de circulación peatonal se podrá conformar como mínimo por la franja de circulación peatonal y la franja de amoblamiento.*

*Parágrafo. Los elementos del perfil de los pasos urbanos se sujetarán a las reglamentaciones que sobre fajas de retiro expida el Gobierno Nacional, según lo dispuesto por la Ley 1228 de 2008.*

*Artículo 8°. Estándares para los andenes. Se podrán adoptar los siguientes estándares para la planificación, diseño, construcción y/o adaptación de los andenes de las vías del perímetro urbano de los municipios o distritos:*

*a) El andén se compone de la franja de circulación peatonal y de la franja de amoblamiento.*

*b) La dimensión mínima de la franja de circulación peatonal de los andenes será de 1.20 metros.*

*c) La dimensión mínima de la franja de amoblamiento cuando se contemple arborización será de 1.20 metros y sin arborización 0.70 metros.*

*d) Para el diseño y la construcción de vados y rampas se aplicará en lo pertinente la Norma Técnica Colombiana NTC 4143 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Edificios, Rampas Fijas".*

*e) Para orientar el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión en el diseño y construcción de los andenes se aplicará, en lo pertinente, la Norma Técnica Colombiana NTC 5610 "Accesibilidad de las personas al medio físico. Señalización Táctil".*

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 1538 de 17 de mayo de 2005 establece la competencia para conocer de la accesibilidad a las vías públicas en los siguientes términos:

*Artículo 8. Accesibilidad en las vías públicas. **Las vías públicas que se construyan al interior del perímetro urbano** a partir de la vigencia de este decreto, deben contemplar la construcción de la totalidad de los elementos del perfil vial, en especial, las calzadas, los separadores, **los andenes, los sardineles**, las zonas verdes y demás elementos que lo conforman, según lo que establezca el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito.*

*Las vías públicas existentes al interior del perímetro urbano, que a la fecha de expedición de este decreto no cuenten con la totalidad de los elementos del perfil vial, deberán adecuarse de acuerdo con lo dispuesto en los planes de adaptación del espacio público del respectivo municipio o distrito, y con sujeción a las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 7° del presente decreto y a las normas del perfil vial establecidas por el respectivo municipio o distrito dentro del término de vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial.*

En este orden de ideas, es claro que el Municipio de Manizales tiene en el marco de sus competencias el ordenamiento territorial, lo cual comporta la regulación del uso y disfrute del espacio público.

## **2.- Sobre las pruebas de la amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda**

Esta Corporación precisa que teniendo en cuenta que en el recurso de apelación la entidad territorial demandada no discute la competencia para realizar mantenimiento a la vía objeto de la presente acción, sino que afirma no haberse demostrado por el actor popular la amenaza o vulneración de derechos, es pertinente abordar el estudio probatorio que sustenta la decisión recurrida.

En este sentido, para abordar el primer problema jurídico expuesto en esta providencia, la Sala considera que de acuerdo con las pruebas practicadas en el trámite de primera instancia, se encuentra probado lo siguiente en relación con los hechos que en criterio de la parte actora constituyen la causa de la presente acción:

De este modo, se encuentra que el 15 de diciembre de 2022 la señora Amanda Muñoz de Cárdenas solicitó a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales<sup>2</sup>:

*“PRIMERA: Adoptar todas las medidas técnicas, administrativas y presupuestales necesarias para dar solución efectiva a la problemática y para frenar la vulneración a los derechos colectivos.*

*SEGUNDA: Realizar una reparación TOTAL de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera hasta el volteadero de busetas del sector Bajo tablazo; a través de la reposición total de la loza de concreto y construcción nueva con materiales que aseguren la durabilidad y resistencia de la obras”.*  
(Sic)

La Secretaría de Obras Públicas del municipio demandado en oficio SOPM 3087 UGO-VR4-2022 GED 87963-22 del 27 de diciembre de 2022:

*“(…)*

*Nos permitimos informarle que el día 2 de diciembre de 2022 inicio el mantenimiento de carpeta asfáltica de la vía bajo tablazo, finalizando el día 20 de diciembre (Ver registro fotográfico).*

---

<sup>2</sup> Página 05, archivo 02.

*Estos trabajos se realizaron en el marco del convenio N°2201280432 cuyo objeto es “Aunar esfuerzos para el mantenimiento de vías rurales en el municipio de Manizales” suscrito con el Comité de Cafeteros de Caldas con la intervención realizada se está garantizando a los usuarios unas óptimas condiciones de transitabilidad y movilidad” (sic)*

Posteriormente, en Oficio del 13 de febrero de 2023, la Secretaría de Obras Públicas del municipio demandado emitió respuesta a solicitud de concepto técnico en la cual indicó lo siguiente sobre el objeto de la presente acción:

<p>SOPM 317 UGO-VR-23 GED 5187-23</p> <p>Manizales, 13 de Febrero de 2023</p> <p><b>CONCEPTO TÉCNICO</b></p> <p>En atención al asunto de la referencia y de acuerdo a nuestra competencia, nos permitimos informar que esta Secretaría, realizó visita técnica a la vía de acceso de la vereda Bajo Tablazo observándose varios tramos de esta con deterioro en su capa de rodadura, debidos al desgaste normal debido a los años de uso. No obstante, esta condición no impide el tránsito de vehículos por dicho corredor.</p> <p>Es de anotar que, esta Secretaría ha realizado rehabilitación en la vía mencionada, mediante el parcheo con mezcla asfáltica en los sitios que requerían intervención inmediata, trabajos que se realizaron en diciembre de 2022, quedando pendiente por atender el tramo que presenta una condición menos crítica, el cual está incluido en inventario de necesidades viales, para ser desarrollado de acuerdo con un orden de prioridades y en la medida que se cuente con recursos.</p> <p>En la presente vigencia se tiene proyectado realizar varios mantenimientos en diferentes sitios de la malla vial rural, los cuales han sido priorizados de acuerdo a su alta complejidad.</p> <p><b>SE RECOMIENDA CONCILIAR/PRESENTAR FORMULA DE PACTO SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/></b></p> <p>Por lo anterior recomendamos asistir a la audiencia sin formula de pacto ya que la Secretaría debe seguir priorizando sus intervenciones con base en la urgencia y los recursos disponibles.</p> <p><b>TERMINO PARA LA EJECUCIÓN:</b> N/A</p> <p>El mantenimiento del pavimento de la vía de acceso al Bajo Tablazo se encuentra incluido en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras Públicas y será desarrollado de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente para próximas vigencias fiscales.</p>
--

Así mismo, en el presente asunto la Juez de primera instancia practicó inspección judicial el 5 de mayo de 2023 en la zona objeto del presente medio de control. Si bien en el acta de la diligencia no se expresan los resultados de lo percibido por el Juez como lo prevé el numeral 3 del artículo 238 del CGP, si lo hace en la sentencia objeto de alzada en los siguientes términos:

*Sobre dicha vía el Despacho constató en el recorrido realizado hasta el final de la vía, que como se dijo es el punto denominado “control de busetas”, que el pavimento en la mayoría del trayecto presenta fisuras, roturas, huecos, ausencia de andenes o andenes con malformaciones o falta de mantenimientos zonas de retiro o cunetas sucias, sin mantenimiento o inexistentes.*

*Si bien, en algunos puntos, se constata lo afirmado por el Municipio, en el sentido que, se han realizado reparcheos y mantenimientos a la vía, ello se ha hecho de manera parcial, en cortos tramos de la vía, por lo que en general la vía pública, se encuentra sin mantenimiento o reposición del pavimento.*

*Igualmente, en desarrollo de la inspección judicial, se advirtió como se afecta negativamente las condiciones de vida de las personas que en el sector residen por falta de acceso efectivo y seguro a sus viviendas, además de las dificultades de tránsito sobre la vía, o por ausencia (algunos tramos) o por defectos sobre la calzada.*

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal advierte que la mencionada inspección judicial se realizó el 5 de mayo de 2023, esto es, con posterioridad al parcheo de la vía por parte del Municipio de Manizales en el mes de diciembre de 2022 según lo afirmado por la Secretaría de Obras municipal en el oficio del 13 de febrero de 2023 antes relacionado. Lo analizado permite inferir a esta Corporación que la intervención del tramo vial por parte de la entidad demandada no es suficiente para garantizar los derechos colectivos de la comunidad del bajo tablazo en Manizales.

En efecto, la Sala constata con las pruebas practicadas en el presente asunto que la vía que comunica a la vereda el Bajo Tablazo, desde el borde de la carretera principal que conduce de Manizales a Chinchiná, hasta el punto denominado el “control de busetas”, no ha sido destinataria de la ejecución de obras civiles para el mantenimiento y/o reposición de la malla vial, ni tampoco de acciones tendientes a la construcción de andenes y cunetas sobre la vía, aspecto que deriva en la amenaza a los derechos colectivos al goce a un espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Por lo analizado, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación de la parte demandada, este Juez plural concluye que sí existen pruebas de la amenaza a los derechos colectivos invocados en la demanda.

### **3.- Sobre el plazo para el cumplimiento de la orden judicial**

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha indicado que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales está supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto. Sin embargo, este punto no es razón suficiente para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular y el presupuesto jurídico correspondiente a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

Se debe resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no puede eximir a las entidades públicas de las órdenes impartidas por el juez o Tribunal que hayan encontrado demostrada la vulneración de los derechos colectivos.

En el presente asunto advierte la Sala que el fallo de primera instancia ordenó al Municipio de Manizales adelantar los estudios técnicos, administrativos y presupuestales de viabilidad, que sean necesarios para realizar las obras de construcción o de reposición y/o mantenimiento de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera de entrada (sobre la vía principal Manizales – Chinchiná) hasta el volteadero de busetas del sector Vereda Bajo Tablazo del Municipio de Manizales. Para el cumplimiento de dicha orden dispuso un término de diez (10) meses contados a partir de la ejecutoria de esa sentencia.

Así mismo, ordenó que una vez culminado el estudio y análisis, el Municipio de Manizales debía adelantar las obras constructivas o de mantenimiento de la malla vial de la vía que comprende desde la carretera de entrada (sobre la vía principal Manizales – Chinchiná) hasta el volteadero de busetas del sector Vereda Bajo Tablazo, que sean determinadas en los estudios ordenados en el acápite anterior, en un término de DIEZ (10) MESES contados desde la culminación de los estudios.

Al respecto, advierte la Sala que los términos antes indicados suman 20 meses para el cumplimiento de la sentencia, periodo que inicia a partir de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia.

Ahora, considerando la fecha de emisión de la presente decisión de segunda instancia, el plazo concedido por la Juez a quo para la realización del estudio y la ejecución de las obras que se deriven del mismo se encuentra razonable, toda vez que la primera orden puede ser cumplida antes del mes de noviembre de 2024 y las obras realizadas diez meses después, en el año 2025.

Por este motivo, dicho periodo en criterio de la Sala resulta suficiente para que se ejecuten las acciones tendientes a mitigar la amenaza de derechos colectivos acreditada en el presente asunto.

#### **4.- Conclusión**

De acuerdo con lo anterior, considera este Tribunal que, de una parte, se acreditó la amenaza a los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y de otra, que el término concedido para la realización de las

órdenes emitidas por la Juez de primera instancia es razonable, motivo por el cual la decisión apelada será confirmada.

Por lo expuesto, este Tribunal confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### RESUELVE

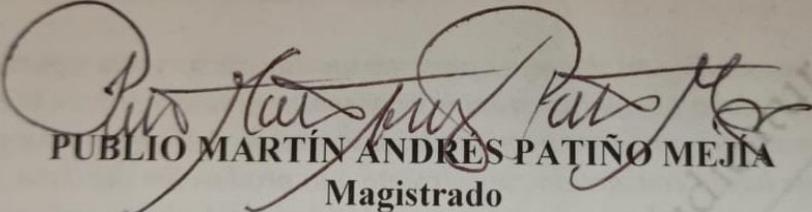
**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023) en el proceso de la referencia, originado en el ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por la señora Amanda Muñoz de Cárdenas contra el Municipio de Manizales.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

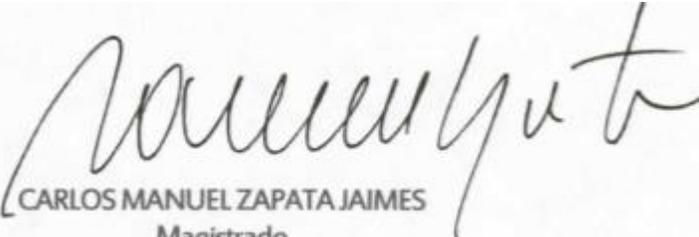
### Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 013

FECHA: 29/01/2024



**Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas**  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, veinticinco (25) enero de dos mil veinticuatro (2024)

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

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver dentro del proceso de la referencia, memorial visible en el PDF nro. 10 por medio del cual la UGPP solicitó la aclaración y/o adición de la sentencia proferida por esta corporación día 26 de octubre de 2023.

Soportó su petición, en que en la parte considerativa se omitió analizar lo respectivo a la al cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

**CONSIDERACIONES**

El artículo 285 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció frente a la aclaración de las providencias lo siguiente:

*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite*

*recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.*

Por su parte, el artículo 287 del mismo cuerpo normativo, sobre la adición de las providencias, preceptuó:

*Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

*Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.*

En este caso, la sentencia de la referencia se notificó por estado el día 27 de octubre de 2023, mismo día que se envió el mensaje de datos a las partes.

El memorial mediante el cual se solicitó la aclaración y/o adición se radicó el 03 de noviembre de 2023, es decir, dentro del término de ejecutoria de la providencia, tal como lo exigen las dos normas reproducidas.

Conforme a la normativa en cita es claro que, la aclaración se encuentra encaminada a solucionar las posibles incongruencias que se hayan presentado en las providencias judiciales y se traducen, concretamente, en la potestad de dar claridad sobre ciertos aspectos que se encuentran contenidos en la parte motiva de los autos o sentencias y que, de una u otra forma, se ven reflejados en su parte resolutive, de manera directa o indirecta. Por su parte, la adición tiene como objeto que el juez se pronuncie respecto de los puntos de debate frente a las que se guardó silencio y que debía ser objeto de pronunciamiento expreso; en tratándose de la sentencia de segunda instancia, se debe entender que la adición procede cuando en la providencia se omitió resolver puntos de la apelación.

En este punto debe recalcar que, esta figura no puede ser motivo para romper la regla de inmutabilidad de la sentencia por el mismo juez que la dictó y, es por eso que, so pretexto de adicionar, no es posible introducir ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata de agregar, de pronunciarse sobre puntos omitidos, pero no de reformar las ya resueltas; en suma, de proveer adicionalmente, pero sin modificar lo resuelto.

Así, pues, cabe advertir que, no le es dado a las partes ni al juez abrir nuevamente, por medio de estos mecanismos, un nuevo debate probatorio o jurídico propio de la providencia que se corrige, aclara o adiciona.

Ahora bien, en el caso concreto aduce la apoderada de la UGPP, que la sentencia omitió resolver lo relacionado con el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

Respecto de la solicitud de aclaración y/o adición de sentencia a la que alude la parte demandada, se advierte por parte de esta Sala que, una vez revisado tanto el recurso de apelación como la sentencia que decidió el proceso en segunda instancia, se concluye que, no se dejó de resolver ningún punto de inconformidad formulada por la parte accionada en el escrito de apelación, o algún extremo del litigio que ameritara un pronunciamiento expreso en la parte resolutive.

En ese orden de ideas, estima la Sala que, tal solicitud de adición y/o aclaración por supuestamente haberse omitido un argumento de inconformidad respecto de la sentencia de primera instancia, no es procedente, habida cuenta que la misma no está encaminada a solicitar el pronunciamiento expreso frente a algún punto dejado de decidir en la parte resolutive del fallo de segunda instancia, sino que pretende reabrir un nuevo debate jurídico que no fue objeto del recurso de alzada.

De acuerdo a lo anterior, no es procedente adicionar ni aclarar la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, pues se insiste, este Tribunal no omitió pronunciarse sobre algún punto de la litis o sobre cualquier otro tema que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento ni tampoco se observa la existencia de conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda en la parte resolutive o influyan en ella.

Por lo expuesto, no se adicionará ni aclarará la sentencia de segunda instancia que data del 26 de octubre de 2023.

Por lo anteriormente expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

**RESUELVE:**

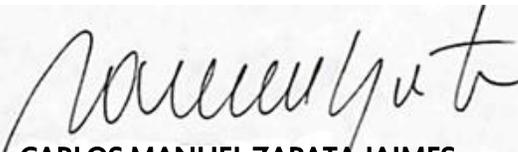
**PRIMERO: NO ACLARAR NI ADICIONAR** la sentencia emitida el día 26 de octubre de 2023 dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CENTRO DE DESARROLLO COMUNITARIO VERSALLES** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** el presente proveído.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, continúese con el trámite de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIALTRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veinticinco (25) enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO No.	17001-33-39-007-2021-00203-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ANDRÉS RICARDO SALAZAR CASTRO
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES Y AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.
VINCULADO	CORPOCALDAS

Procede la Sala Primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la impugnación presentada por el municipio de Manizales, contra el fallo proferido el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante el cual se accedió parcialmente a la protección de los derechos colectivos incoados por la parte actora.

**PRETENSIONES**

Solicitó el accionante:

*PRIMERA: AMPARAR los derechos e intereses colectivos invocados en la presente acción popular, a través de la adopción de las medidas técnicas, presupuestales y administrativas para dar solución definitiva a la problemática planteada*

*SEGUNDO: REALIZAR las obras de adecuación viales que resulten necesarias con el fin de lograr una correcta canalización y fluir de las aguas y evitar infiltraciones en las casas; así como cualquier otra que se determine con base en estudios técnicos para resolver la problemática citada en los hechos*

**HECHOS**

Indicó el actor como hechos:

Que desde hace aproximadamente 10 años, las casas aledañas en la calle 49 l nro. 31A-03 del barrio Bajo Persia, se ven afectadas por el represamiento e infiltración de agua dentro de las mismas en épocas de lluvias, que causa deterioro a las viviendas, lo que puede deberse a las múltiples rupturas que presenta la malla vial fuera de las viviendas, agregando

que estos desniveles causan que el agua no fluya de manera adecuada y termine por infiltrarse en las viviendas.

El primer requerimiento realizado en el año 2007 ante la secretaría de obras públicas fue respondido por el mencionado despacho a través de oficio GV-581 por medio del cual se indicó que, el andén faltante en la dirección sería incluido en el inventario de necesidades viales del Municipio.

En años anteriores, la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P realizó una inspección en el sector a partir de una visita del Cuerpo oficial de Bomberos, empresa que determinó que, el problema podría deberse al empate que recogen dos viviendas aledañas, pero que debido a que se encontraban por debajo la casa, no podía emitirse un veredicto sobre las mismas.

Para el año 2018, la Secretaría de Obras Públicas realizó nuevamente visita al sector indicando, a través de oficio SOPM 0894-GVU-19: *"En atención al asunto de referencia, cordialmente le informo que esta Secretaría ha realizado visita técnica en la Calle 49 I nro. 31A -03 del barrio Bajo Persia, observando vía en la parte superior que presenta fisuras que pueden generar infiltraciones a las viviendas de la parte inferior."* De igual forma indicaron que se incluiría en el inventario de necesidades viales del sector.

Posteriormente, mediante oficio 2857822 de 2021, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. manifestó: *"El proceso de Redes informa que se realizó un recorrido por el sector evidenciando un regular estado de los pavimentos de la vía, el cual presenta hundimientos puntuales y desprendimiento de bloques de concreto, lo que posiblemente genera filtraciones de aguas lluvias en algunos predios"*.

A raíz de los reportes realizados, Aguas de Manizales ha ejecutado revisión de la red de alcantarillado que pasa al frente del predio afectado de la calle 49I No. 31A 03, la que se encontró en buen estado físico y de funcionamiento, lo que permite inferir que, las filtraciones no están relacionadas con la infraestructura de acueducto y alcantarillado administrada por esta empresa y que su origen principalmente es el manejo de aguas lluvias y de escorrentía del sector.

Por su parte, la Secretaría de Obras Públicas a través de oficio SOPM 1546-UGT-GVU2021 manifestó: *"En el sitio se observa (sic) vía en (sic) la parte superior que presenta algunas*

*fisuras que, ocasionalmente, pueden generar infiltraciones a las viviendas de la parte inferior".*

Finalmente indicó que, a pesar de los múltiples requerimientos y las respuestas similares, la vía se conserva en el mismo estado de deterioro, y la infiltración continúa afectando a las viviendas del sector.

### **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

**MUNICIPIO DE MANIZALES:** en su contestación a la demanda afirmó que conforme el oficio nro. SOPM-2168-UGT-VU-2021 queda claro que, las humedades aducidas por el actor popular, no son imputables a esa entidad territorial, debido a que tienen causas externas.

Por lo anterior, señala que es claro que, el ente territorial no ha vulnerado ni puesto en peligro ninguno de los derechos colectivos cuya protección implora el demandante, por cuanto además Aguas de Manizales S.A E.S.P. es la encargada del manejo de aguas residuales en la ciudad, por entrega a manera de concesión de los servicios de acueducto y alcantarillado mediante contrato de concesión suscrito el día 5 de agosto de 1997.

Aunado a lo anterior, señala que, es claro que, se debe establecer si con fundamento en los hechos y las pretensiones lo que se busca es la protección de los intereses y/o derechos colectivos de la comunidad, o si por el contrario se pretende la protección de un interés de carácter particular, al paso que, el accionante no acredita la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales.

Como excepciones propuso las que denominó:

**falta de legitimación en la causa por pasiva:** esta excepción se fundamenta en que la Administración Municipal no es la responsable de las reclamaciones realizadas por el actor popular, toda vez que el servicio requerido debe ser atendido por una entidad diferente.

**Improcedencia de la acción:** advirtió que de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la ley 472 de 1998, "*Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*".

En el caso concreto, se advierte que efectivamente la Administración Municipal no ha vulnerado ni puesto en peligro los derechos colectivos que invoca el accionante, pues según información de la Secretaría de Obras Públicas, se realizarán las obras requeridas en la zona afectada.

**Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción:** adujo que vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, es claro que, no corresponde al trámite de la acción popular, agregando que, el accionante no acredita la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales, por lo que debe exonerarse a la entidad, por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda la presente acción popular

**Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos:** manifestó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio "la carga de la prueba corresponderá al demandante", es decir, que es deber de la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda. Afirma que no basta con indicar que, determinados hechos u omisiones violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración, puesto que el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

**Genérica:** solicitó su aplicación conforme al artículo 282 del C.G.P.

**AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P:** sostuvo que conforme visita técnica realizada al predio el día 20 de octubre de 2021, se evidenció el mal estado de los pavimentos de la vía, la cual presenta grietas, hundimientos puntuales y desprendimientos de bloques de concreto, lo que posiblemente genera infiltración de agua lluvias y de escorrentía en algunos predios, lo cual constituye competencia de la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Manizales.

Por otra parte, indicó que, también se realizó revisión de la red de alcantarillado ubicada frente al predio del demandante mediante orden de trabajo No. 14323-2021, donde se determinó que las redes operadas por la empresa se encuentran en buen estado y correcto funcionamiento.

En virtud de lo anterior, sostuvo que, la entidad no tiene competencia en el caso bajo examen, debido a que el objeto social de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., no consiste en el manejo de aguas superficiales y subterráneas, como tampoco en la construcción, mantenimiento y conservación de las vías urbanas, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

Como excepciones propuso las que denominó:

**Inexistencia del nexo causal:** en relación con los hechos que manifestó la parte actora, no existe responsabilidad alguna por parte de la empresa, y por lo tanto carece de todo fundamento o argumento técnico responsabilizar a Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en el presente asunto.

De otro lado indicó que, todo tipo de responsabilidad de acuerdo con el Código Civil Colombiano (art.2341), tiene tres premisas: 1) Culpa. 2) Daño. 3) Relación de causalidad entre aquella y éste.

En el caso bajo estudio existe un problema que alude al mal estado de la vía y la filtración de aguas lluvias o de infiltración en unos predios por esta causa. Aguas de Manizales S.A. E.S.P. es la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado, y dentro de su objeto social y obligaciones legales no se encuentra el manejo vial de la ciudad de Manizales, ni el mantenimiento de la malla vial, ni el manejo de las aguas lluvias o de infiltración. Dicha competencia corresponde al ente municipal, quien debe planear y ejecutar las obras viales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76.4.1. de la ley 715 de 2001.

Aunado a lo anterior, es el ente municipal, quien debe planear y ejecutar las obras viales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76.4.1. de la ley 715 de 2001.

**Falta de legitimación en la causa:** indicó que respecto al tema de las aguas de infiltración, nacimiento o aguas lluvias, en varios pronunciamientos judiciales del Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas y de Jueces Administrativos de Caldas han considerado y fallado otorgándole la razón a la Empresa en el sentido que, no es la responsable de las aguas de infiltración, nacimiento o aguas lluvias, por lo que en dichas sentencias se concede la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", teniendo en cuenta que el objeto social de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., no consiste en el manejo de aguas

superficiales y subsuperficiales, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

**Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.:** indicó que conforme al informe técnico presentado por el director de redes de Aguas de Manizales S.A. E.S.P, Luis Felipe Castaño, el coordinador profesional de redes, Viviana Andrea Fernández, y el subgerente de operaciones (E) Daniel Andrés Giraldo; Aguas de Manizales S.A. E.S.P. no tiene relación alguna con la situación que indica la parte actora, por tratarse de un problema de mal estado de la vía y manejo de aguas lluvias.

**Excepción genérica de declaratoria oficiosa:** solicitó su aplicación conforme al artículo 282 del C.G.P.

**CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CALDAS - CORPOCALDAS:** indicó que se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de la entidad, en tanto no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos alegados, en la medida que no ha sido requerida por el municipio de Manizales, ni por los habitantes del sector, ni por Aguas de Manizales S.A. E.S.P., con el fin de emitir recomendaciones técnicas para solucionar la problemática indicada.

Aunado a lo anterior, indicó que, la implementación de obras en la vía por la presencia de fisuras, así como de infraestructura para la adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, para la apropiada conducción y disposición de aguas lluvias y de escorrentía y evitar de esta manera las infiltraciones a las viviendas que se aducen en la demanda, recae en la entidad territorial y eventualmente en el prestador de servicios públicos domiciliarios, por lo que no posee competencia en el presente asunto.

Planteó como excepción la que denominó:

**Falta de legitimación en la causa respecto de las gestiones necesarias para la protección de derechos e intereses colectivos cuyo amparo se solicita:** arguyó que no existe una relación entre la problemática planteada en la demanda y la competencia funcional atribuida a la entidad, en lo atinente a la intervención de la malla vial y las redes de alcantarillado objeto de la presente problemática.

Que según las funciones asignadas a la Corporación por la Ley 99 de 1993 (por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la

gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones) las mismas son esencialmente de apoyo técnico y asesoría en materia ambiental y asistencia a los entes territoriales.

Finalmente advirtió que, las obras que se recomiendan construir en la zona a la que se hace alusión en la demanda, competen al municipio de Manizales.

### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022) la cual fue declarada fallida ante la falta de un acuerdo entre las partes.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito profirió sentencia, accediendo parcialmente a las pretensiones de la parte actora, luego de indicar que, si bien las pretensiones relacionadas con la filtración de aguas es de carácter individual, no sucede lo mismo con el mal estado de la vía, pues al estar probado su deterioro es evidencia de la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En virtud de lo anterior se consignó en la parte resolutive:

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADAS las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” propuestas por la Empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y la (sic) por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, conforme lo anotado en antelación.

**SEGUNDO:** DECLARAR NO PROBADOS los medios exceptivos de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” Y “CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”, elevadas por el Municipio de Manizales. Así mismo, se DECLARARÁN PROBADOS los medios exceptivos de “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN” formulados por el Municipio de Manizales, pero solo frente a las pretensiones que se niegan.

**TERCERO:** DECLARAR que el Municipio de Manizales han vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

**CUARTO:** ORDENAR al Municipio de Manizales que en un término máximo de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, realice las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes al mantenimiento del pavimento y la adecuación de sardineles donde las condiciones técnicas de la vía lo permitan, a fin de mejorar la conducción de aguas lluvia en el sector contiguo a la calle 491 No. 31 del barrio Bajo Persia.

**QUINTO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda, en virtud de lo establecido en las consideraciones de esta sentencia

**SEXTO:** CONFÓRMESE el Comité de Verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por la accionante, el Secretario de Obras Públicas del Municipio de Manizales y un delegado de la Personería de Manizales a fin de que le hagan seguimiento del cumplimiento de la decisión adoptada en esta providencia.

**SÉPTIMO:** DESVINCULAR a la Corporación Autónoma Regional de Calda y la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P., conforme lo expuesto en las consideraciones.

**OCTAVO:** SE ORDENA la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación a cargo del Municipio de Manizales, hecho lo anterior deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

**NOVENO:** EXPEDIR copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**DÉCIMO:** EJECUTORIADA esta providencia archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

**Municipio de Manizales:** indicó que vistos los hechos y las pretensiones de la acción instaurada, es claro que, esta demanda no concuerda con el trámite de la acción popular, agregando que, los accionantes no acreditaron, ni lo podían hacer, la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio Manizales, por lo que debe exonerarse a la entidad al no haberse presentado los supuestos sustanciales para que proceda contra este la presente acción popular.

Con base en lo anterior, y lo probado en el curso del proceso, se reitera la solicitud de desestimar las pretensiones de la demanda en lo que hace relación con el municipio de Manizales, y que como consecuencia de lo anterior se produzca fallo absolutorio a favor de la Administración Municipal.

### CONSIDERACIONES

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice los derechos colectivos a la prevención de desastres técnicamente previsibles y el goce del espacio público.

El artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*, acción que, a voces del artículo citado, *“podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*. (Subraya la Sala).

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos e intereses.
- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

### **Cuestión previa**

Considera la Sala necesario aclarar que, si bien la tesis planteada por la parte accionante consistía en afirmar que las casas aledañas a la calle 49 I nro. 31A-03 del barrio Bajo Persia, se ven afectadas por el represamiento e infiltración de agua en épocas de lluvia, lo que genera el deterioro de las viviendas, dado que las múltiples rupturas que presenta la malla vial y los desniveles causan que el agua no fluya de manera adecuada y terminen por infiltrarse en las viviendas, la Juez al analizar el caso concreto descartó la vulneración de derechos colectivos por dicha situación, y señaló que se trataba de derechos particulares, centrando el estudio de la vulneración en el estado de la malla vial, concluyendo que, debido al mal estado de esta se estaban vulnerando los derechos colectivos de la comunidad del sector ubicado en la calle 49 I nro. 31A-03 del barrio Bajo Persia, y al ser este el punto de inconformidad de la parte accionada esta Sala entrará a determinar si, efectivamente, existe o no vulneración de los derechos colectivos por el estado actual de la malla vial ubicada en el sector mencionado en líneas anteriores.

### **Problema Jurídico.**

Corresponde entonces establecer a la Sala, de conformidad con el recurso de apelación:

¿Se demostró la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por parte del municipio de Manizales en atención al estado de la vía ubicada en la calle 49 I nro. 31A-03 del barrio Bajo Persia?

### **Análisis Probatorio.**

En el cartulario fue allegado el siguiente material probatorio:

➤ Mediante Oficio de fecha 22 de junio de 2021, Aguas de Manizales S.A. E.S.P. en respuesta al derecho de petición elevado por el actor, informó que:

“Dando respuesta al radicado del asunto el proceso de redes informa que esta problemática ya había sido atendida anteriormente mediante el radicado N° 2841439 en donde se emitió la siguiente respuesta:

El proceso de Redes informa que se realizó un recorrido por el sector evidenciando un regular estado de los pavimentos de la vía, el cual presenta hundimientos puntuales y desprendimiento de bloques de concreto, lo que posiblemente genera filtraciones de aguas lluvias en algunos predios.

Es importante mencionar que a raíz de reportes similares por parte el usuario, esta entidad ha ejecutado revisión de la red de alcantarillado que pasa al frente del predio afectado de la calle 491 # 31ª 03, la cual se encontró en buen estado físico y de funcionamiento, lo que permite inferir que las filtraciones no están relacionadas con la infraestructura de acueducto y alcantarillado administrada por esta empresa y que su origen principalmente es el manejo de aguas lluvias y de escorrentía del sector.

Por lo que se remitir la solicitud a la Secretaria de Obras Publicas por considerarlo un asunto de su competencia.

No obstante, se genera la orden de trabajo N° 5605, para realizar una inspección a la red local de alcantarillado del sector a fin de comprobar el buen estado de la tubería, es de aclarar que dicha orden de trabajo también fue ejecutada confirmando el buen estado de la red local de alcantarillado.”

➤ Conforme acta para visitas de inspección, observación o recolección de información, realizada por la Alcaldía de Manizales el 6 de agosto de 2021 a la vivienda del actor, se pudo constar que:

“(…) Hacia el costado derecho de la vivienda previamente identificada, se evidencia una zona de uso de bodega para una tienda que funciona en la propiedad. En esta zona de la vivienda, se percibe un ambiente frío, en cual se encuentra directamente relacionada a humedades que se observan en las paredes y cielo raso, los cuales han trascendido a pared divisoria de habitación colindante.

La humedad de la habitación en relación, es de tipo capilar, la cual presenta sales y manchas de moho en las paredes. Este tipo de humedad, proviene del subsuelo, y se presenta por fallo o inexistencia de aislamiento en los cimientos.

Teniendo en cuenta lo manifestado en el oficio SOPM-1546-UGR-VU-20216, donde dice que los propietarios de la vivienda realizaron una ampliación sobre el alineamiento del alcantarillado (la cual

corresponde a la habitación usada como bodega), se presume que dicha humedad se relaciona a posibles filtraciones desde el alcantarillado, además de deficientes prácticas constructivas, y carencia de impermeabilización adecuada del terreno, conociendo que la zona cuenta con una alta pendiente, y los suelos generalmente presentan niveles de agua freáticos fluctuantes según el clima que se este presentando.

Adicionalmente, la zona no cuenta con una aireación que permita que las paredes se sequen, ni la adecuada circulación del aire, favoreciendo la proliferación de hongos en las paredes y cielo raso (...)."

➤ Con oficio nro. SOPM-0894-GVU-19 de 29 de marzo de 2018 la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales, informó que:

"(...) En atención al asunto de la referencia, cordialmente le informo que esta Secretaria ha realizado técnica en la Calle 491 No. 31-03 del barrio Bajo Persia, observando vía en la parte superior que presenta fisuras que pueden generar infiltraciones a las viviendas de la parte inferior.

(...) Así mismo, le informo que incluiremos el mantenimiento de la vía en el inventario de necesidades viales de la Secretaria de Obras Públicas, mediante el sello con material elastomérico, para ser desarrollado de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente para la presente o próxima vigencia fiscal. (...)"

➤ Conforme informe técnico de visita de 20 de octubre de 2021 a la calle 49A-03 del barrio Bajo Persia, Aguas de Manizales S.A. E.S.P., estableció que:

"(...) En visita realizada el día 20 de Octubre del año en curso se verificó visualmente que tanto las redes de acueducto como de alcantarillado se encuentran en buen estado y correcto funcionamiento, además se evidenció el regular estado de los pavimentos de la vía, el cual presenta grietas, hundimientos puntuales y desprendimientos de bloques de concreto, lo que posiblemente genera infiltración de agua lluvias y de escorrentía en algunos predios.

Con el fin de verificar el estado real de la red local de acueducto, se realizó geofonía con orden de trabajo N° 2021,OT,20524, sobre la red de acueducto del sector, mediante la cual no se evidencia ningún tipo de fuga, por lo tanto se informa que dicha red local de acueducto se encuentra en buen estado y correcto funcionamiento."

➤ En oficio No. SOOM-0182-UGT-2023 de 27 de enero de 2023, el municipio de Manizales indicó que:

“(...) informamos que, efectivamente en nuestro inventario de necesidades viales, se encuentra incluido el mantenimiento del pavimento en la Calle 491 No. 31-03, del barrio Bajo Persia, mediante el cambio de una losa de pavimento, con el fin de evitar posibles infiltraciones, para la presente vigencia fiscal (...)”

**Prueba testimonial:**

**John Jairo Chisco Leguizamón**, señaló que estuvo presente recientemente en el lugar donde la usuaria hace mención de que se ve afectada por infiltración de aguas lluvias muy probablemente provenientes de las escorrentías superficiales que escurren por uno de los callejones del sector, ingresan por un costado de la vivienda entre los paramentos de muros medianeros de 2 viviendas, saturan el terreno y finalmente termina aflorando por una de las habitaciones o espacios interiores de la vivienda creando problemas de humedad; que el problema es puntual, y solo se presenta en una casa esquinera que está a una cota inferior de la calle, lo que condiciona o favorece a que este tipo de afloramientos de aguas se den, máxime si se tiene en cuenta que los muros perimetrales de la vivienda están adosados completamente contra el talud, lo que afecta directamente revoque, pintura y pisos de la casa de la accionante, este tipo de problemas o patologías se dan muy a menudo en viviendas que tienen muros muy adosados o pegados al terreno, luego la humedad, la saturación, los afloramientos y los niveles freáticos del terreno alcanzan rápidamente los muros perimetrales de la vivienda y los pisos generando ese tipo de problemáticas; observó que, la vivienda tiene un techo a dos aguas, es decir, que las aguas lluvias que se concentran en esas dos cubiertas convergen a una misma canaleta, la cual descarga a través de una bajante o tubería directamente al andén, y de allí pasa por un tubo que descarga finalmente a una vía pública, en la parte posterior de la vivienda, colindante con el predio vecino no hay un sardinel que dirija las aguas y las mantenga circulando por la vía lo que en caso de aguaceros propicia que escurra agua a ese sector, lo que está generando la problemática.

**Luis Felipe Castaño Granada**, afirmó que en vista técnica realizada en la calle 49A-03 del barrio Bajo Persia se pudo verificar un pavimento en regular estado, con hundimientos, grietas y desprendimiento de bloques de la vía, declara que la empresa procedió a efectuar el diagnóstico de las redes de acueducto del sector a través de actividades de geofonía, en las cuales no se detectó fugas ni filtraciones provenientes de esta red; también se revisó la red de alcantarillado a través de la unidad de diagnóstico, la cual consiste en un robot que ingresa al interior de la tubería hace un recorrido a lo largo de esta e identifica posibles problemas o deficiencias, durante dicha inspección se constató que el alcantarillado se

encuentra en buen estado y en correcto funcionamiento; de lo anterior, se concluye que las humedades referidas en la demanda, no están asociadas con las redes administradas por la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

## MARCO NORMATIVO

En lo que respecta a la autoridad competente en la pavimentación de las vías del municipio la Constitución Política de 1991, establece:

“ARTÍCULO 311. Al Municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

El artículo 6° de la Ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios señala:

“Artículo 6°: El artículo 3 de la Ley 136 de 1994 quedará así: Artículo 3° Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

[...]

23. En materia de vías, los municipios tendrán a su cargo la construcción y mantenimiento de vías urbanas y rurales del rango municipal. Continuarán a cargo de la Nación las vías urbanas que formen parte de las carreteras nacionales y del Departamento las que sean Departamentales.”

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

El espacio público viene definido en el artículo 5° de la Ley 9ª de 1989 como:

“(…) el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, entre otros.

La Ley 388 de 1997, también asigna dentro de las funciones de los municipios las siguientes:

“ARTICULO 8o. ACCIÓN URBANÍSTICA. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

[...]

9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes. (...).

De manera concreta la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993, dispone:

“Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

6.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente. Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

[...]

Artículo 78. Destino de los recursos de la participación de propósito general. Los municipios clasificados en las categorías 4<sup>a</sup>, 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup>,

podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª y 3ª; el 72% restante de los recursos de la participación de propósito general para los municipios de categoría 4ª, 5ª o 6ª; y el 100% de los recursos asignados de la participación de propósito general al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley.

Del total de dichos recursos, las entidades territoriales destinarán el 41% para el desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en agua potable y saneamiento básico. Los recursos para el sector agua potable y saneamiento básico se destinarán a la financiación de inversiones en infraestructura, así como a cubrir los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 142 de 1994.

Conforme la normativa en cita, es claro que, competente a los municipios la construcción y manteniendo de vías urbanas y rurales que estén a su cargo, para lo cual disponen no solo de los recursos propios sino también de los provenientes del Sistema General de Participaciones u otros recursos.

#### **Solución al caso concreto**

**Tesis: la Sala defenderá la tesis que la parte demandante no acreditó que el municipio de Manizales se encuentre vulnerando o amenazando con ocasión del estado de la vía ubicada en la calle 49 I nro. 31A-03 del barrio Bajo Persia.**

En primer momento se debe señalar que, efectivamente como lo señala la parte impugnante, una cosa son los derechos colectivos, que implican la afectación a una comunidad, y que se pueden proteger por medio de esta acción, y otra los derechos individuales, patrimoniales, que bien pueden estar afectados pero que no son objeto de protección por esta vía.

Descartada por el Juez de primera instancia, que nos encontramos frente a derechos colectivos, precisó la jueza de instancia que, a pesar de lo anterior, se probó la vulneración de otro tipo de derecho colectivo que no fue objeto de demanda (el estado de la vía) y aun cuando no fuera pretensión de la demanda, considera la sala que, si efectivamente está probada efectivamente es deber del Juez protegerlos.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que, si debe exigirse para la protección de esos derechos, es que se encuentren debidamente demostrados dentro del proceso.

Adentrándose al fondo del asunto, evidencia esta Sala que, si bien la parte actora señaló que la vía se encuentra en mal estado, en momento alguna hace referencia que dicha situación genere peligro para movilizarse de manera vehicular y/o peatonal, tampoco hace ninguna aseveración respecto de que los habitantes del sector se encuentren en riesgo su integridad física, o que se limite los desplazamientos diarios de los mismos para ir a estudiar, trabajar, asistir a citas médicas, entre otros, porque el mal estado de la vía imposibilite desplazarse a algún lugar.

Ahora bien, de acuerdo al material obrante en el expediente si bien es cierto el municipio de Manizales en un oficio manifiesta que debido al deterioro de la vía ubicada en el sector objeto de la presente controversia se encuentra incluida en el inventario de vías a intervenir, lo cierto es que adicional a ello, no existe prueba alguna que dé cuenta que, el estado de la vía afecte la circulación vehicular o peatonal, o represente un riesgo para los habitantes del sector.

Sumado a ello, la parte actora no desplegó una actividad probatoria tendiente a respaldar sus afirmaciones en torno al mal estado de la vía, pues las únicas pruebas que aportó fueron las respuestas que obtuvo del ente municipal respecto de sus peticiones.

Para que la primera instancia hubiese declarado la existencia de la vulneración de este derecho colectivo, se debió apoyar probatoriamente más que en un oficio que se hace al margen de la acción, esto es, como la demanda no estaba encaminada a proteger derechos de locomoción por el estado de la vía, la prueba con la que la primera instancia pudiera proteger otro derecho no demandado debió estar muy claro en el proceso, pero precisamente se echa de menos una prueba clara al respecto; por lo que es dable concluir que, no está probada la vulneración a los derechos colectivos determinada por la Juez de Primera instancia, puesto que para ello es necesario que además de estar probado el mal estado de la vía es indispensable que dicha circunstancia afecte la circulación de vehículos o peatones, o que represente un riesgo para los habitantes del sector.

Por lo anterior, consideración de esta Sala que, los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia deben ser revocados, para en su lugar declarar que el municipio de Manizales, no ha incurrido en acción u omisión que genere la vulneración o amenaza de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa

de los bienes de uso público, como lo consideró la Juez de primera instancia, pues, se insiste, no se acreditó de ninguna manera de qué forma se afecta la comunidad por el estado de la vía.

### **Costas**

De conformidad con lo previsto en los artículos 38<sup>1</sup> de la Ley 472 de 1998 y 365 del Código General del Proceso, y en atención al criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión nro. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019<sup>2</sup>, a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, no se condenará a este rubro, toda vez que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR los ordinales tercero y cuarto** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpuso **ANDRÉS RICARDO SALAZAR CASTRO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES, AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.**

### **En su lugar**

**DECLARAR que el Municipio de Manizales no ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

---

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar".

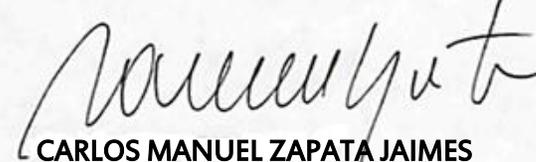
<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**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 de Decisión realizada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

**Magistrado Ponente**



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**Magistrado**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**Ausente con permiso**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-007-2022-00074-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JOSE OSCIEL AGUDELO</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 del 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 29 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como NOM. 265 del 08 de septiembre de 2021, por el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

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

se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

#### Condenas

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

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

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

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

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

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

### **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 parte 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 1 de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
  
- El demandante solicitó el 01 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.**

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 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"* expedido por el Consejo Directivo del FNPSM. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FNPSM es mucho más beneficioso que el de los demás

trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo en cita se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en 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"* expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, pretendiéndose por el apoderado judicial de la demandante que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FNPSM tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FNPSM, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la parte demandante, pues el FNPSM se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

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

3. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FNPSM, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FNPSM, de contera se descarta algún tipo de sanción. En virtud de lo anteriormente anotado, solicitó negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Planteó como excepciones de fondo:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** la calidad de “empleador de los docentes” la ostenta la entidad territorial y es quien tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías; esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control; posteriormente se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales, siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.

Aunado a lo anterior y como último antecedente normativo que le otorga a las entidades territoriales la obligación operativa de liquidar las cesantías se encuentra el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 que indica: *“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. (...)”* Cabe destacar que la calidad de empleador no se comparte de ninguna forma con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, y está a cargo del pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

**La consignación de intereses a las cesantías depende de la remisión de la liquidación del ente territorial al fondo:** si se llegase a estudiar la procedencia al pago de la sanción mora por consignación extemporánea de los intereses a las cesantías, resulta imperioso resaltar que

ni la ley 91 de 1989, ni el acuerdo 39 de 1998 establecen fecha para la consignación de los intereses de las cesantías.

No obstante, el acuerdo 39 de 1998 establece los tiempos en que las Secretarías de Educación deben reportar las liquidaciones de intereses de cesantías del personal docente.

Así las cosas, es dable concluir que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de la Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FNPSM al educador son aquellos pagos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta normativa implica una carga que debe asumir cada Secretaría de Educación, pues son estas quienes deben identificar qué docentes se encuentran afiliados al FNPSM y cuales tienen régimen de anualidad, para en consecuencia proceder anualmente a liquidar las cesantías y los correspondientes intereses a las cesantías, así como notificar a los educadores sobre los valores que liquidaron para que de esta forma puedan los docentes interponer los respectivos recursos.

En ese orden de ideas, se infiere que son las Secretarías de Educación las encargadas de reportar al Fondo las liquidaciones de cesantías e intereses a las cesantías y de realizar los respectivos ajustes reportados por esta entidad frente a las liquidaciones y sólo hasta su remisión al FNPSM puede esta entidad iniciar el trámite operativo para su consignación.

**Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FNPSM:** la indemnización moratoria del numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, exige que sea fulminada en contra del empleador moroso, calidad que jamás ha ostentado ni podrá ostentar, ni equipararse al patrimonio autónomo. Ello, porque al interior de su sistema especial, en ninguna de las etapas de gestión de las cesantías docentes, ocurre *“la consignación antes del 15 de febrero”*, puesto que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e intereses, son pre-consignados al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Por su parte, el Ente territorial, solo realiza la *"liquidación de las cesantías y sus intereses,"* y la remite al Fondo. Jamás efectúa consignación de recursos. Así lo dispone el Acuerdo 39 de 1998. Luego, al no existir la figura de la *"consignación antes del 15 de febrero"*, no puede abrirse camino la consignación extemporánea, y mucho menos la indemnización por dicha situación.

De otro lado, en lo referente al interés sobre cesantías, el citado Acuerdo 39 de 1998, fija los lineamientos para su liquidación y pago; siendo responsable del primer acto, el Ente Territorial, y, del segundo, FIDUPREVISORA S.A., como Administradora del Fondo.

**Principio de inescindibilidad:** las características de cada sistema de cesantías tienen claramente delimitada sus reglas en la legislación. Es así como para el caso de los docentes del Fondo, la ley no dispuso la existencia de cuentas individuales en la cual se debieran consignar sus cesantías, sino que el fondo se encuentra estructurado en el principio de "unidad de caja". En todo caso, sus cesantías e intereses de cesantías se encuentran plenamente garantizados, lo cual, en últimas, cumple fielmente los presupuestos constitucionales (artículos 42 y 48) en que se sustenta el auxilio de cesantías, esto es: (i) subvencionar las necesidades del trabajador mientras permanece cesante, y (ii) atender otros requerimientos importantes del trabajador como vivienda y educación.

El hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual, pues es imposible que este hecho se de en la realidad. Bajo ese entendimiento, el Consejo de Estado advirtió que lo que sí debía protegerse era el pago oportuno del auxilio de cesantías, y para lo cual dio lugar a la sanción moratoria en la Sentencia SU- 00580 de 2018. En tanto, lo que sí puede darse materialmente es el pago extemporáneo de las cesantías legalmente solicitadas, frente a lo cual, es sabido que la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto a dicha situación.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS:** conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad departamental guardó silencio.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 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 FUNDADA** la excepción de "*inexistencia de la obligación*" formulada por la **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

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

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

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

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

### **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 la 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; sumado a ello indicó 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 misma 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.

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, por lo que 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 están basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional respecto 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, 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. Refiriéndose al caso concreto, señaló que quedó demostrado que a la parte actora 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 con 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”.*

Finalmente concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se debe acceder a las pretensiones incoadas, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, sumado a que 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 lo consignado en la constancia secretarial obrante en PDF nro. 05 dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.
3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.

4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo falta de legitimidad por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como “que el mismo elija”, es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicita se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

#### **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 el 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**

- Se reconocieron a favor de la parte actora las cesantías por el año 2020, que correspondieron a la suma de \$2.694.595.00. De igual forma se le reconocieron por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$505.403.00, las 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.

### **PRIMER PROBLEMA JURÍDICO**

¿Tiene derecho el 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, 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 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>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, 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.

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

---

<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.

<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)

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

*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 parte 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, el 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

---

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

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> 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 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

---

<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.

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

El 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, 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, conforme al criterio objetivo valorativo, 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. del 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 parte 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 29 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 **JOSE OSCIEL AGUDELO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

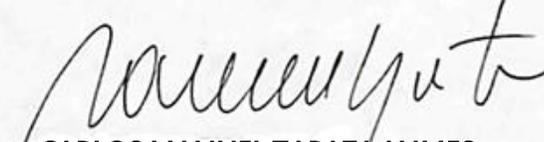
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a

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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-007-2022-00102-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CLEMENCIA HOYOS LÓPEZ</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 del 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 28 de junio de 2023.

**PRETENSIONES**

Solicitó la parte actora:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como **NOM-540 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2021**, expedido por **CARMENZA QUINTERO TORRES- PROFESIONAL UNIVERSITARIA DE NÓMINA**, por el que se niega el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, 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** y la entidad territorial **DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN** de manera solidaria, le reconozca y pague 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 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, 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 tengo a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS SECRETARIA DE EDUCACIÓN de manera solidaria**, me reconozca y pague 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 **17 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 – SECRETARIA DE EDUCACIÓN** 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 y la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, 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 y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, 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 y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.**

**5. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN, 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 y a la entidad territorial - DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN 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 1 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 14 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.**

**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL**

**MAGISTERIO:** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y manifestó que las cesantías de la demandante fueron debidamente tramitadas conforme al régimen especial establecido en el inciso 2, del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM. Precizando como relevante que, tal como lo corroboró el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019, número interno: 4854-2014, el sistema de cálculo de los intereses de las cesantías de los docentes de FNPSM es mucho más beneficioso que el de los demás trabajadores del país, teniendo en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo primero del acuerdo en cita se pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, aplicando al valor acumulado de cesantía la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo.

Aduce que los intereses de las cesantías de los docentes fueron liquidadas conforme al régimen y procedimiento especial establecido en 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*" expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, pretendiéndose por el apoderado judicial de la demandante que, a los docentes se le aplique un esquema normativo que les resulta mucho menos beneficioso que el de su régimen especial.

Así mismo indicó que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FNPSM tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Luego de un análisis pormenorizado del procedimiento que se sigue para garantizar la disponibilidad de las cesantías de los docentes, arribó a las siguientes conclusiones:

1. El compendio normativo en el cual se sustenta el FNPSM, no contempla la posibilidad de la apertura de cuentas individuales para cada uno de los afiliados, configurándose así la imposibilidad jurídica de acudir a su creación por vía de una orden judicial, como lo pretende la parte demandante, pues el FNPSM se rige por el principio de unidad de caja expresamente dispuesto para su administración.

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

3. Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, artículo 99, para el escenario del FNPSM, ya que lo que pena la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías y, al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del FNPSM, de contera se descarta algún tipo de sanción. En virtud de lo anteriormente anotado, solicito negar las pretensiones de la demanda, pues el acto administrativo demandado se ciñó a las normas legales aplicables a la materia.

Planteó como excepciones de fondo:

**Falta de legitimación en la causa por pasiva:** la calidad de “empleador de los docentes” la ostenta la entidad territorial y es quien tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías; esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control; posteriormente se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales, siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.

Aunado a lo anterior y como último antecedente normativo que le otorga a las entidades territoriales la obligación operativa de liquidar las cesantías se encuentra el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 que indica: “*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. (...)* Cabe destacar que la calidad de empleador no se comparte de ninguna forma con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, y está a cargo del pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

**La consignación de intereses a las cesantías depende de la remisión de la liquidación del ente territorial al fondo:** si se llegase a estudiar la procedencia al pago de la sanción mora por consignación extemporánea de los intereses a las cesantías, resulta imperioso resaltar que ni la ley 91 de 1989, ni el acuerdo 39 de 1998 establecen fecha para la consignación de los intereses de las cesantías.

No obstante, el acuerdo 39 de 1998 establece los tiempos en que las Secretarías de Educación deben reportar las liquidaciones de intereses de cesantías del personal docente.

Así las cosas, es dable concluir que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de la Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FNPSM al educador son aquellos pagos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta normativa implica una carga que debe asumir cada Secretaría de Educación, pues son estas quienes deben identificar qué docentes se encuentran afiliados al FNPSM y cuales tienen régimen de anualidad, para en consecuencia proceder anualmente a liquidar las cesantías y los correspondientes intereses a las cesantías, así como notificar a los educadores sobre los valores que liquidaron para que de esta forma puedan los docentes interponer los respectivos recursos.

En ese orden de ideas, se infiere que son las Secretarías de Educación las encargadas de reportar al Fondo las liquidaciones de cesantías e intereses a las cesantías y de realizar los respectivos ajustes reportados por esta entidad frente a las liquidaciones y sólo hasta su remisión al FNPSM puede esta entidad iniciar el trámite operativo para su consignación.

**Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FNPSM:** la indemnización moratoria del numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, exige que sea fulminada en contra del empleador moroso, calidad que jamás ha ostentado ni podrá ostentar, ni equipararse al patrimonio autónomo. Ello, porque al interior de su sistema especial, en ninguna de las etapas de gestión de las cesantías docentes, ocurre *“la consignación antes del 15 de febrero”*, puesto que los recursos con los cuales se financian las prestaciones docentes, concretamente sus cesantías e intereses, son pre-consignados al Fondo, de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobados en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal.

Por su parte, el Ente territorial, solo realiza la *“liquidación de las cesantías y sus intereses,”* y la remite al Fondo. Jamás efectúa consignación de recursos. Así lo dispone el Acuerdo 39 de 1998. Luego, al no existir la figura de la *“consignación antes del 15 de febrero”*, no puede abrirse camino la consignación extemporánea, y mucho menos la indemnización por dicha situación.

De otro lado, en lo referente al interés sobre cesantías, el citado Acuerdo 39 de 1998, fija los lineamientos para su liquidación y pago; siendo responsable del primer acto, el Ente Territorial, y, del segundo, FIDUPREVISORA S.A., como Administradora del Fondo.

**Principio de inescindibilidad:** las características de cada sistema de cesantías tienen claramente delimitada sus reglas en la legislación. Es así como para el caso de los docentes del Fondo, la ley no dispuso la existencia de cuentas individuales en la cual se debieran consignar sus cesantías, sino que el fondo se encuentra estructurado en el principio de *“unidad de caja”*. En todo caso, sus cesantías e intereses de cesantías se encuentran plenamente garantizados, lo cual, en últimas, cumple fielmente los presupuestos constitucionales (artículos 42 y 48) en que se sustenta el auxilio de cesantías, esto es: (i) subvencionar las necesidades del trabajador mientras permanece cesante, y (ii) atender otros requerimientos importantes del trabajador como vivienda y educación.

El hecho de que en el sistema normativo de los docentes se prescindiera de la herramienta financiera de las cuentas individuales no pone en peligro el acceso a este auxilio, por tanto, en el derecho positivo no se incorporó algún tipo de indemnización frente a una consignación tardía en una cuenta individual, pues es imposible que este hecho se de en la realidad. Bajo ese entendimiento, el Consejo de Estado advirtió que lo que sí debía protegerse era el pago oportuno del auxilio de cesantías, y para lo cual dio lugar a la

sanción moratoria en la Sentencia SU- 00580 de 2018. En tanto, lo que sí puede darse materialmente es el pago extemporáneo de las cesantías legalmente solicitadas, frente a lo cual, es sabido que la sentencia de unificación 00580 de 2018 del Consejo de Estado sentó jurisprudencia respecto a dicha situación.

**DEPARTAMENTO DE CALDAS: DEPARTAMENTO DE CALDAS:** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que si bien es cierto, como lo manifestó la parte actora, le es aplicable la Ley 91 de 1989, también lo es que en dicho régimen excepcional no está consagrada la indemnización moratoria, sumado a que a los docentes no les es aplicable el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 el cual corresponde solo a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990. Por lo que en este caso no existe responsabilidad del ente territorial, pues cumplió con todos los parámetros legales a que se obliga frente a la solicitud de cesantías, en lo que corresponde a sus competencias.

De igual forma señaló que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

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 Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 28 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 e “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por aludido en precedencia, lo que relevó al juzgado de efectuar el estudio de los demás medios exceptivos ante la prosperidad de los primeros.

**SEGUNDO:** NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauraron los señores CLEMENCIA LÓPEZ HOYOS, CLAUDIA YASMÍN ROJAS, CARMEN INÉS OSPINA MARÍN, YEIMI LORENA CASTRO QUIÑONEZ, JULIÁN ANDRÉS RAMÍREZ CASTRO, GERMAN GARCÍA OBANDO, JUAN ALBERTO ROBLEDO MEDINA, MANUEL SALVADOR MEJÍA ACEVEDO y OLGA CECILIA GIRALDO VÁSQUEZ en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**CUARTO:** EJECUTORIADAS estas providencias, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

**QUINTO:** Las presentes sentencias quedan notificadas en estrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 del C.P.A.C.A., precisando que contra ellas procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del CPACA.

#### **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 #26 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar la 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; sumado a ello indicó 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 misma 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.

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, por lo que 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 están basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional respecto 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, 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. Refiriéndose al caso concreto, señaló que quedó demostrado que a la parte actora 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 con 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”.*

Finalmente concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar se debe acceder a las pretensiones incoadas, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, sumado a que 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 lo consignado en la constancia secretarial obrante en PDF nro. 05 dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, el FNPSM se pronunció en los siguientes términos:

1. La ley 50 de 1990 es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FNPSM quienes tiene norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FNPSM.

3. Existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FNPSM.

4. Los empleadores de los docentes afiliados al FNPSM son las entidades territoriales de conformidad con las normas citadas anteriormente, en ese sentido, el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de "empleador", existiendo falta de legitimidad por pasiva.

5. Las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la "consignación de cesantías", únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de "liquidación del valor de las cesantías" debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

6. De aplicar a los docentes afiliados al FNPSM la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación "intereses a las cesantías" debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FNPSM se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

7. Respecto a la posibilidad del trabajador de escoger el fondo de cesantías que en la norma en cita se describe como "que el mismo elija", es un hecho de imposible aplicación porque todos los docentes oficiales por norma especial deben ser afiliados al FNPSM, por lo tanto, no hay escogencia de fondo por parte de los docentes.

8. Lo pretendido por el demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente solicita se confirme el fallo de primera instancia mediante el cual se niegan las pretensiones de la actora.

### **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**

- Se reconocieron a favor de la parte actora las cesantías por el año 2020, que correspondieron a la suma de \$ 3.469.152.00. De igual forma se le reconocieron por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$ 1.009.858.00, las cuales le fueron consignados el 27/03/2021
  
- El 14 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.

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

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

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

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

**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>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, 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

---

<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.

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 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):

---

<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)

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>
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

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

*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 parte 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> 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.

---

<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.

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.

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, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, conforme al 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. del 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 parte 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**

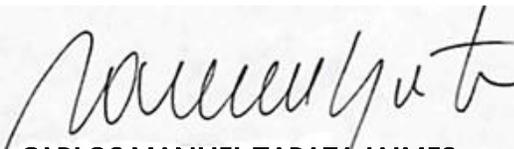
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 28 de junio de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CLEMENCIA LÓPEZ HOYOS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de  
enero de 2024.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-39-007-2022-00149-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>CLAUDIA MARÍA RAMÍREZ MONTOYA</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 20 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo NOM 462 del 22 de septiembre 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, 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- secretaría de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.
3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 10 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.**

**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.

Propuso las excepciones 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.

Finalmente, 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

**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.

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

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 20 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si debía declararse la nulidad de los actos demandados que negaron el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías contemplados en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. En caso de una respuesta positiva, analizar si la demandante, como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tenía derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y de la indemnización por el pago tardío de intereses a las cesantías que fueron cancelados después del 31 de enero de 2021. Y, finalmente, si le asistía responsabilidad a la entidad territorial de concurrir al pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y el pago tardío de los intereses de cesantías.

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, se 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, disímil 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 en los siguientes casos y radicados: Caso 1 (2022-00148), Caso 2 (2022-00149), Caso 4 (2022-00150), Caso 5 (2022-00152), Caso 6 (2022-00159), Caso 8 (2022-00165), Caso 9 (2022-00177), Caso 11 (2022-00215) e “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS en todos los casos, por aludido en precedencia.

En el Caso 4 (2022-00150), se DECLARA FUNDADA, además, la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el departamento de Caldas, conforme a la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** DECLARAR FUNDADAS de oficio las excepciones de “inexistencia de la obligación” en favor de LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FOMAG en los siguientes casos y radicados: Caso 3 (2022-00151), Caso 7 (2022-00164), Caso 10 (2022-00343), por lo expuesto.

**TERCERO:** NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauraron las siguientes personas: BERTHA PATRICIA MARIN RIOS, CLAUDIA MARIA RAMIREZ MONTOYA, YESIKA ALEJANDRA SALAZAR TORRES, KAREN JULIETH OSORIO OROZCO, MARIA NELLY CARDONA OSPINA, JAIME ANDRÉS OSORIO GÓMEZ, MARTHA CECILIA CARDONA OSORIO, YEIMY ZULEIDA VILLEGAS LOPEZ, LUZ JANETH SERNA ORTIZ, MARIA NIDIA CARDENAS CARDONA, LUZ VICTORIA OSPINA OROZCO 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.

**CUARTO:** 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 #21 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, ninguna de las partes presentó escrito pronunciándose sobre el recurso de apelación.

#### **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 por valor de \$6.106.171, e intereses a las cesantías por \$957.212, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- 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.
- Con oficio NOM 462 del 22 de septiembre de 2021 se dio respuesta al derecho de petición.

### 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:*

*(...)*

### **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>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

---

<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

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

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

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

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

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

***ARTÍCULO 9°. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley

812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

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

**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>3</sup> hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del

---

<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".

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.

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

---

<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.

<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)

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>
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).*

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*

---

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

*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 accionante 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, no se condenará en costas ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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 20 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CLAUDIA MARÍA RAMÍREZ MONTOYA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS EN SEGUNDA 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 25 de enero, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-39-007-2022-00322-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>DORELIA USMA MURILLO</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 14 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 28 de julio 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, 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 del departamento de Caldas- secretaria de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 28 de julio 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.**

**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.

Propuso las excepciones de mérito de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** resaltó que la calidad de “empleador de los docentes” que ostenta la entidad territorial, quien además tiene la actividad operativa de liquidación de cesantías, debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración de personal docente, sumado a la obligación establecida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, destacando que la única responsabilidad del Fondo de Prestaciones es el pago de las prestaciones sociales.
  
- **Consignación de intereses a las cesantías pende de remisión de la liquidación del ente territorial al MEN-FOMAG:** precisó que existe una diferencia relevante respecto a la liquidación del sistema de Ley 50 de 1990, toda vez que los intereses a las cesantías que paga el FOMAG al educador son aquellos desembolsos programados en cuatro nóminas anuales, proyectadas a finales de los meses de marzo, mayo, agosto y diciembre, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, reglamentado por el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales DEL Magisterio.
  
- **Imposibilidad fáctica de configurarse la consignación extemporánea de las cesantías e intereses a las cesantías en el régimen especial del FOMAG:** adujo que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 menciona al empleador moroso, calidad que no ostenta el Fondo de Prestaciones; aunado a que no puede hablarse de una consignación antes del 15 de febrero, por lo que no se abre camino la consignación extemporánea.

- **Principio de inescindibilidad:** resaltó que la parte actora fuerza las normas que rigen el imperio de las cesantías de los docentes del Fondo a decir cosas que el legislador no ha contemplado.
- **Indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fondo:** hizo alusión especialmente a la sentencia SU-098 de 2018 para resaltar que no corresponde a las mismas circunstancias fácticas en las que se funda las pretensiones de la demanda.
- **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, pero ello no es óbice para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley; añadiendo que se presenta la circunstancia descrita en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, ya que se deberán negar las suplicas de la demanda por lo que la parte actora es la vencida, lo que genera que deba ser condenada en costas.
- **Genérica.**

**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.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si la demandante como docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía 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, se 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 de "IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG", "INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG"<sup>1</sup> e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"<sup>2</sup> propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*DECLARAR PROBADO el medio exceptivo de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY"<sup>3</sup> propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*DECLARAR de oficio la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", para los casos No. 1 con radicado 2022-00269 y No. 5 con radicado 2022-00346, frente al DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*DECLARAR NO PROBADO el medio exceptivo de "PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE"<sup>4</sup>, formulada por la NACIÓN -*

---

<sup>1</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 3 Rad. 2022-00325 y 5 Rad. 2022-00346

<sup>2</sup> Para el caso No. 4 Rad. 2022-00326.

<sup>3</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 4 Rad. 2022-00326 Y 6 Rad. 2022-00357.

<sup>4</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 3 Rad. 2022-00325 y 5 Rad. 2022-00346

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

*DECLARAR NO PROBADA la excepción de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES" propuesta por la Nación -Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en su escrito de demanda para el caso No. 1 con radicado 2022-00269.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauraron los señores RAQUEL GALVIS ÁVILA, DORELIA USMA MORILLO, DANIEL DE JESÚS VINASCO LARGO, JULIO CESAR ECHEVERRI GRISALES, NANCY CONSTANZA OSPINA ARBOLEDA y LINA CLEMENCIA VILLEGAS OSORIO en contra de NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL 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 #20 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, ninguna de las partes presentó escrito pronunciándose sobre el recurso de apelación.

### **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 por valor de \$5.101.415, e intereses a las cesantías por \$408.811, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
- El 28 de julio 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.

### **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:*

(...)

### **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>5</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>6</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***

---

<sup>5</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>6</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

reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

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

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

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

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

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

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

**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 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>7</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>8</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>9</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

---

<sup>7</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>8</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>9</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)

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>10</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 fallos de 20 de enero<sup>11</sup>, 3 de marzo<sup>12</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>13</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

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</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>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>13</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)

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>
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><u>\$400.000</u></b>	- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <b><u>\$840.840</u></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>14</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*

<sup>14</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

*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).

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 accionante 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, no se condenará en costas ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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 14 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **DORELIA USMA MURILLO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS EN SEGUNDA 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-39-007-2022-00326-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>JULIO CÉSAR ECHEVERRI GRISALES</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 14 de septiembre de 2023.

**PRETENSIONES**

1. Solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021, frente a petición presentada ante el departamento de Caldas el día 28 de julio 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, 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 el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 del departamento de Caldas - secretaría de Educación 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 1º de enero de 2021.

3. Condenar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional y a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas - secretaría de Educación - 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación, 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 a la entidad territorial del departamento de Caldas- secretaría de Educación 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, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías 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.
- El demandante solicitó el 28 de julio 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.**

**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.

Propuso las excepciones 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.

Finalmente, 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

**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.

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

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si el demandante, como docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tenía 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, se 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 el demandante se encontraba cobijado 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 de "IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS E INTERESES EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG", "INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS CESANTÍAS DEL FOMAG"<sup>1</sup> e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"<sup>2</sup> propuestas por la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

<sup>1</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 3 Rad. 2022-00325 y 5 Rad. 2022-00346

<sup>2</sup> ara el caso No. 4 Rad. 2022-00326.

*DECLARAR PROBADO el medio exceptivo de "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY"<sup>3</sup> propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*DECLARAR de oficio la excepción de "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", para los casos No. 1 con radicado 2022-00269 y No. 5 con radicado 2022-00346, frente al DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*DECLARAR NO PROBADO el medio exceptivo de "PROCEDENCIA DE LA CONDENA EN COSTAS EN CONTRA DEL DEMANDANTE"<sup>4</sup>, formulada por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

*DECLARAR NO PROBADA la excepción de "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES" propuesta por la Nación -Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en su escrito de demanda para el caso No. 1 con radicado 2022-00269.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauraron los señores RAQUEL GALVIS ÁVILA, DORELIA USMA MORILLO, DANIEL DE JESÚS VINASCO LARGO, JULIO CESAR ECHEVERRI GRISALES, NANCY CONSTANZA OSPINA ARBOLEDA y LINA CLEMENCIA VILLEGAS OSORIO en contra de NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL 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 #18 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

<sup>3</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 4 Rad. 2022-00326 Y 6 Rad. 2022-00357.

<sup>4</sup> Para los casos Nos. 2 Rad. 2022-00322, 3 Rad. 2022-00325 y 5 Rad. 2022-00346

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, ninguna de las partes presentó escrito pronunciándose sobre el recurso de apelación.

#### **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 el 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**

- El demandante es docente afiliado 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 \$5.099.775, e intereses a las cesantías por \$359.870, estos últimos le fueron consignados el 27/03/2021.
  
- El 28 de julio 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.

**Primer problema jurídico**

¿Tiene derecho el 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>5</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>6</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

---

<sup>5</sup> Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

<sup>6</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

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 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>7</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

---

<sup>7</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”.

consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006<sup>8</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>9</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>10</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 fallos de 20 de enero<sup>11</sup>, 3 de marzo<sup>12</sup> y 19 de mayo de 2022<sup>13</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

---

<sup>8</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>9</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>10</sup> Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</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>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

<sup>13</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)

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>
<b>Salario: \$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <b><u>\$400.000</u></b>	<b>Salario: \$1.200.000</b> <b>Saldo total de cesantías:</b> <b>\$12.000.000</b> - 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><u>\$840.840</u></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>14</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).*

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.*

---

<sup>14</sup> Ver anales del congreso No 164 de 1989.

*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 el accionante 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 el demandante es docente afiliado 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**

El 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 afiliado 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 el 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, no se condenará en costas ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

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 14 de septiembre de 2023 emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JULIO CÉSAR ECHEVERRI GRISALES** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

**SEGUNDO: SIN COSTAS EN SEGUNDA 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 25 de enero de 2024, conforme acta nro. 004 de la misma fecha.



**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por la Jueza Octavo Administrativa del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MAGDA ZULEMA RAIGOSA SAMUDIO Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; circunstancia que considera, involucra a sus homólogos de la misma jurisdicción en Caldas, proceso ingresado a este Despacho el 30/11/2023.

**ANTECEDENTES**

Con libelo presentado el 21/09/2023, Raigosa Samudio y Otros, solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación.

**EL IMPEDIMENTO**

El 12 de octubre de 2023, la Jueza Octavo Administrativa del Circuito de Manizales declaró impedimento para conocer del presente asunto, al considerar que está incurso en la causal de impedimento consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, comoquiera que tendría interés directo en las resultas del proceso, toda vez que en su calidad de Juez de la República tiene un pleito pendiente por el mismo asunto aquí debatido, además que la situación de hecho que se ventila en el sub judice embarga tanto a jueces como a fiscales

Es por lo anterior que se ordena la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Caldas, a efectos de que se resuelva lo pertinente.

**CONSIDERACIONES**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones puede sentirse

condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha expresado que:

“...El impedimento o la recusación establecidos por la ley como formas excluyentes al ejercicio de la función pública de administrar justicia que un juez tiene en un asunto determinado, constituye una excepción al normal desarrollo de esa actividad que le es propia por asignación legal; y como tal, dichas causales tienen carácter restringido, no pueden crearse por las partes o el juez, ni aplicarse por vía analógica...”<sup>1</sup>.

De otro lado, y conforme a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 130 de la Ley 1437/11, las causales de impedimento señaladas en el artículo 141 del Código General del Proceso, son aplicables a los Jueces y Magistrados. En este orden de ideas se tiene que el numeral 1 del Artículo 141 del Código general del Proceso señala:

**“Artículo 141. ...**

...

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

...

Con respecto a la causal en mención, puede decirse con certeza que, el interés debe ser concreto derivado de la actuación con respecto a la cual el operador judicial declara su impedimento, además que afecte la propia esfera subjetiva del impedido o de sus parientes, descartando de ello el interés académico que se pueda tener sobre el asunto.

Estudiado el expediente conjuntamente con la causal alegada, la Sala encuentra fundado el impedimento manifestado, por cuanto el régimen de los Jueces establece una bonificación de igual naturaleza jurídica a la devengada por los empleados de la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, les asiste un interés indirecto en los resultados del proceso.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997<sup>2</sup> del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30**

---

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, febrero 19 de 1993. Auto resuelve solicitud de impedimento en relación con el proceso nro. 0957. Consejero Ponente: Dr. Miguel Viana Patiño.

<sup>2</sup> “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

**AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjuces que integran la lista.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la Jueza Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **MAGDA ZULEMA RAIGOSA SAMUDIO Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**SEGUNDO: FÍJASE** como fecha y hora para el sorteo de conjuce que deba actuar en el presente trámite, el día **x NUEVE (09) DE FEBRERO DE LA PRESENTE ANUALIDAD A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

#### **NOTIFÍQUESE**

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 25 de enero de 2024, conforme acta nro.004 de la misma fecha.

  
**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**  
Magistrado Ponente

  
**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado  
Ausente con permiso

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 013 del 29 de enero de 2024.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
-SALA DE CONJUCES-**

Manizales, veintiséis (26) enero de dos mil veinticuatro (2024).

De conformidad con la providencia emitida por el H. Consejo de Estado que resolvió el recurso de alzada que contra la decisión primaria impetró la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, Estese a lo resuelto por el Consejo de Estado en Sentencia de 7 de noviembre de 2024 (fl. 222-228 C.1), en la cual modificó el fallo primario proferido por la Sala de Conjueces de esta Corporación el 5 de febrero de 2019 y en consecuencia; ordénese el archivo del expediente.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Conjuez

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Segunda de Decisión**

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**A.I. 9**

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2024 00011 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Validez</b>
<b>Accionante</b>	<b>Departamento de Caldas</b>
<b>Accionado</b>	<b>Municipio de Aguadas</b>

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia.

**I. Antecedentes**

El departamento de Caldas, actuando a través de apoderado judicial, solicita la declaratoria de invalidez del artículo 36 del Acuerdo No. 012 del 29 de noviembre de 2023, *“por el cual se expide el presupuesto general de rentas, recursos de capital y apropiaciones para gastos de funcionamiento, servicio a la deuda e inversión del Municipio de Aguadas – Caldas para la vigencia fiscal comprendida entre el 1° de enero y el 31 ° de diciembre de 2024”*

La solicitud de invalidez del referido acuerdo fue radicada a través de la ventanilla virtual el 18 de enero de 2024, como consta en el acta de reparto que reposa en el documento 001 del expediente digital.

**II. Consideraciones de la Sala**

El Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el código de régimen municipal, establece en su artículo 119 un término perentorio para que por parte del Gobernador del departamento se remita el Acuerdo municipal al Tribunal Contencioso Administrativo para que se decida sobre su validez. Dicha norma dispone textualmentelo siguiente:

**Artículo 119.-** *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez. (Subraya la Sala).*

En el sub examine se ha podido establecer que luego de la sanción del Acuerdo No. 012 del 29 de noviembre de 2023, el 1 de diciembre de 2023 se radicó vía correo electrónico por parte de la alcaldía municipal de Aguadas, al departamento de Caldas, como lo afirma el propio departamento en el hecho quinto del escrito de remisión del acuerdo para el estudio de su validez; lo cual resulta ser coincidente con la imagen de pantalla que obra en el folio 65 del escrito que reposa en el documento 002 del expediente digital, en el cual se ve la imagen de envío de correo electrónico el 01/12/2023 8:31, con la referencia “*solicitud de revisión acuerdos N° 012 013 014*”, enviado a varios correos electrónicos de la Gobernación de Caldas, por la secretaria Administrativa y Jefe de Personal de la Alcaldía municipal de Aguadas, señora Melany Saldarriaga Molina.

Teniendo en cuenta lo anterior, claro es que el plazo de 20 días para que el departamento de Caldas remitiera el susodicho Acuerdo a esta Corporación Judicial para los efectos ya mencionados, se vencía el 3 de enero de 2024, y por ser un día en el que aún se encontraba en vacancia judicial, ese día se corre para el siguiente hábil, que corresponde en este caso al jueves 11 de enero de 2023; no obstante, la demanda se radicó el 18 de enero del año en curso (2024), por lo que, el referido término se encontraba más que superado.

Ha de tenerse en cuenta que el término de 20 días previsto en la citada norma es de obligatoria observancia por parte del gobernador del departamento, so pena de que precluya la oportunidad para ejercer este medio de control y se disponga de plano su rechazo. Ello es así, pues si el acatamiento de dicho término se dejase al arbitrio de las partes, perdería sentido útil la norma que lo consagra.

Todo lo anterior conlleva sin más consideraciones, a rechazar la solicitud de invalidez de la referencia.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **III. Resuelve**

**Primero: Se rechaza** la solicitud de invalidez del Acuerdo No. 012 del 29 de enero de 2023, deprecada por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se reconoce personería** para actuar como apoderado del departamento de Caldas al abogado José Ricardo Valencia Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 24.344.374 y portador de la Tarjeta Profesional 122.387 del C. S. de la J., en los términos y para los fines del poder a él conferido.

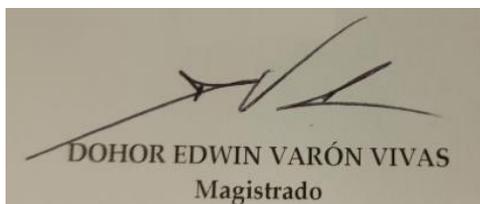
**Tercero:** En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones en el programa Justicia XXI.

### **Notifíquese y cúmplase**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**Augusto Morales Valencia**  
**Magistrado**  
Salva el voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

A.I. 10

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2024 00013 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Validez</b>
<b>Accionante</b>	<b>Departamento de Caldas</b>
<b>Accionado</b>	<b>Municipio de Neira</b>

Procede la Sala de Decisión a resolver sobre la admisión de la demanda de la referencia.

**I. Antecedentes**

El departamento de Caldas, actuando a través de apoderado judicial, solicita la declaratoria de invalidez del artículo 22 del Acuerdo No. 021 del 29 de noviembre de 2023, *“por medio del cual se fija el presupuesto general de rentas y gastos del municipio de Neira – Caldas para la vigencia fiscal de 2024”*

La solicitud de invalidez del referido acuerdo fue radicada a través de la ventanilla virtual el 19 de enero de 2024, como consta en el acta de reparto que reposa en el documento 001 del expediente digital.

**II. Consideraciones de la Sala**

El Decreto 1333 de 1986, por el cual se expide el código de régimen municipal, establece en su artículo 119 un término perentorio para que por parte del Gobernador del departamento se remita el Acuerdo municipal al Tribunal Contencioso Administrativo para que se decida sobre su validez. Dicha norma dispone textualmentelo siguiente:

**Artículo 119.-** *Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días*

siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez. (Subraya la Sala).

En el sub examine se ha podido establecer que luego de la sanción del Acuerdo No. 021 del 29 de noviembre de 2023, el 5 de diciembre de 2023 se radicó vía correo electrónico por parte de la alcaldía municipal de Neira, al departamento de Caldas, como lo afirma el propio departamento en el hecho quinto del escrito de remisión del acuerdo para el estudio de su validez; lo cual resulta ser coincidente con la imagen pantalla que obra en el folio 48 del escrito que reposa en el documento 002 del expediente digital, en el cual se ve la imagen de envío de correo electrónico el 05/12/2023 17:30, con la referencia “*solicitud de compartir 021 por medio del cual se fija el presupuesto general de rentas y gastos 2024*”, enviado al correo electrónico *actosmunicipales@caldas.gov.co* de la Gobernación de Caldas, por la Secretaria de Gobierno de la alcaldía de Neira, señora Paula Fernanda Agudelo Calderón.

Teniendo en cuenta lo anterior, claro es que el plazo de 20 días para que el departamento de Caldas remitiera el susodicho Acuerdo a esta Corporación Judicial para los efectos ya mencionados, se vencía el 5 de enero de 2024, y por ser un día en el que aún se encontraba en vacancia judicial, ese día se corre para el siguiente hábil, que corresponde en este caso al jueves 11 de enero de 2023; no obstante, la demanda se radicó el 19 de enero del año en curso (2024), por lo que, el referido término se encontraba más que superado.

Ha de tenerse en cuenta que el término de 20 días previsto en la citada norma es de obligatoria observancia por parte del gobernador del departamento, so pena de que precluya la oportunidad para ejercer este medio de control y se disponga de plano su rechazo. Ello es así, pues si el acatamiento de dicho término se dejase al arbitrio de las partes, perdería sentido útil la norma que lo consagra.

Todo lo anterior conlleva sin más consideraciones, a rechazar la solicitud de invalidez de la referencia.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

### **III. Resuelve**

**Primero: Se rechaza** la solicitud de invalidez del Acuerdo No. 021 del 29 de enero

de 2023, deprecada por el departamento de Caldas.

**Segundo: Se reconoce personería** para actuar como apoderado del departamento de Caldas al abogado José Ricardo Valencia Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 24.344.374 y portador de la Tarjeta Profesional 122.387 del C. S. de la J., en los términos y para los fines del poder a él conferido.

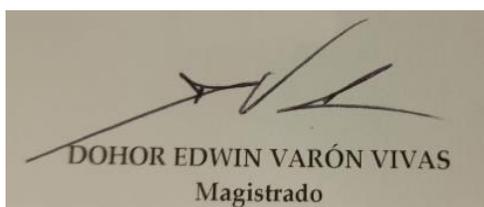
**Tercero:** En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones en el programa Justicia XXI.

### **Notifíquese y cúmplase**

Proyecto discutido y aprobado en Sala de decisión celebrada en la fecha.



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**Augusto Morales Valencia**  
**Magistrado**  
Salva el voto