



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA SEXTA DE ORALIDAD  
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
-LABORAL-**  
Demandante: **CATALINA PATIÑO GIL**  
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y  
OTRO**  
Radicado: **05 001 33 33 034 2022 00121 02**  
Instancia: **SEGUNDA**  
Asunto: **RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA**

**Sentencia de segunda (2ª) Instancia N°. S6- 139 Ap.**

Tema:

*Solicitud de sanción moratoria por la no consignación de cesantías – Ley 50 de 1990 artículo 99- solicitud de indemnización por el pago de intereses a las cesantías- Ley 52 de 1975 artículo 1, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991. El caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Decide la Sala Sexta de Oralidad el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín, el 03 de febrero de 2023, mediante la cual fueron negadas las súplicas de la demanda, a través de las cuales se perseguía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías a una cuenta individual, y de la indemnización por el pago tardío de sus intereses.

**I.- ANTECEDENTES**

La señora **CATALINA PATIÑO GIL**, actuando en nombre propio, y por conducto de apoderada judicial regularmente constituida al efecto, acude en demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

**DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN** impetrando concretamente se emitan las siguientes declaraciones y condenas:

*“(…) 1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como 202130441128 DEL 06/10/2021 donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*

*2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la entidad territorial **MUNICIPIO DE MEDELLÍN** 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- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la entidad territorial **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, 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- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la entidad territorial **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, 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- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, 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*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*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-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la entidad territorial MUNICIPIO DE MEDELLÍN, - 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-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la entidad territorial MUNICIPIO DE MEDELLÍN, 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- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la entidad territorial MUNICIPIO DE MEDELLÍN de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010 (...)**”.

## **2.- HECHOS DE LA DEMANDA**

La *causa petendi* de la demanda encuentra afirmamento fáctico en la siguiente relación de circunstancias de hecho, que la Sala resume:

**2.1.** Indica la parte demandante que el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo la competencia de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la normatividad en mención de realizar el pago de las cesantías a los docentes.

**2.2.** Afirma que con posterioridad y en virtud de la expedición de la Ley 1955 de 2019 artículo 57, se entregó la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales, debiendo realizar el pago de intereses directamente a los docentes antes del 30 de enero de cada anualidad y debiendo consignar las cesantías en el Fomag en una cuenta individual dispuesta para cada docente, antes del 15 de febrero siguiente.

**2.3.** Considera la parte demandante que la entidad territorial y el Ministerio de Educación Nacional no han procedido de manera efectiva a consignar los intereses a las cesantías, y tampoco las cesantías por la labor realizada durante el año 2020 ante la Fiduciaria la Previsora o el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que argumenta fueron rebasados los términos establecidos, debiendo ser cancelada la sanción moratoria causada desde el 1° de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

consignarse como lo ordena la ley.

**2.4.** Señala la parte demandante que mediante radicado N° 202110240353 del 04 de agosto de 2021, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y de sus intereses, resolviendo la entidad negativamente tal petición, esto, mediante acto administrativo N° 202130441128 del 06 de octubre de 2021, acto hoy demandado.

### **3.- NORMAS VIOLADAS.**

Se citan en la demanda, con el cargo de resultar infringidos los artículos 13 y 53 de la Constitución Nacional; artículos 5° y 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 99 de la Ley 50 de 1990; artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; artículo 1° de la Ley 52 de 1975; artículo 13 de la Ley 344 de 1996; artículo 5° de la Ley 432 de 1998; artículo 3° del Decreto Nacional 1176 de 1991 y los artículos 1° y 2° del Decreto Nacional No. 1582 de 1998.

Manifestó la parte demandante que a la docente nunca le fueron consignados al 15 de febrero de cada anualidad los recursos para que estuvieran a su disposición, sino que por el contrario, en el mes de junio o julio se apropiaban recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cancelar las cesantías parciales de quienes las iban solicitando, de ahí que solo podían solicitar las cesantías cada 3 años, contados desde la fecha de pago del último anticipo parcial, lo cual asegura, fue declarado ilegal por la sentencia del Consejo de Estado con radicado 110010325000201600099200 el 24 de octubre de 2019.

Afirma que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado se han pronunciado de manera unificada con respecto a que los docentes tengan el mismo trato de los demás empleados públicos, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la ley, en tanto, las cesantías se deben consignar a todos los docentes vinculados después del 1° de enero de 1990, en la respectiva cuenta individual el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

La parte demandante para sustentar sus argumentos, hace referencia a una serie de pronunciamientos de la máxima Corporación Contencioso Administrativa acerca de la sanción moratoria, como lo es la sentencia del 6 de agosto de 2020 radicado 08001233300020130066601, la sentencia del 24 de enero de 2019 radicado interno N° 4854 de 2014, y así mismo, se referencia la sentencia del 10 de julio de 2020 radicado 08001233300020140020801 y 540001-23-33-002016-00236-01, entre otras.

La apoderada de la parte actora en el escrito de demandada manifiesta que la posición adoptada por el Consejo de Estado se encuentra en consonancia con la

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, y agrega que en sede de Unificación, en sentencia SU-098 de 2018, se expuso que la Ley 50 de 1990 no hace referencia explícita a los docentes y aplica a los trabajadores que se vinculen mediante contrato de trabajo rigiéndose por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y también a las personas que se vinculen con los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996.

Manifiesta la parte actora que no existe razón alguna para que una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros del régimen anualizado no sean consignadas al Fomag, siendo similar el régimen de cesantías de los docentes y el de los demás servidores públicos.

Igualmente, continúa la parte actora realizando un recuento jurisprudencial de la Corte Constitucional y expone lo argumentado en la Sentencia C-486 de 2016, en la SU-336 de 2017 y continúa exponiendo los argumentos que asegura, sustentan su posición sobre la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos docentes.

Aduce la apoderada que no sólo existe la sanción por mora cuando se inicia el trámite contenido en los artículos 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006, sino que la consignación tardía de la misma y/o de sus intereses, en cumplimiento de la normativa que regula la materia contenida en la Ley 91 de 1989 y en la Ley 50 de 1990 y sus reglamentarios, genera para las entidades territoriales y para la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, la correspondiente sanción por mora por el no pago de los intereses a las cesantías antes del 31 de enero de cada año y la consignación inoportuna de las cesantías en la cuenta individual del trabajador antes del 15 de febrero de cada año.

Expone que cuando el 29 de diciembre de 1989, fue expedida la Ley 91 de 1989, cambiando el régimen de cesantías a los docentes que fueran nombrados con posterioridad al 1° de enero de 1990, expresando que para estos docentes se aplicarían las normas para los empleados públicos del orden nacional, no se refería única y exclusivamente a que el tratamiento legal a partir de esta fecha, le cambiara solamente el régimen de cesantías a los docentes de manera anual, sino que de manera inescindible, era necesario, que una vez cambiado el régimen de liquidación, se respetara la fecha de consignación de los recursos de las mismas, esto es, cada año con anterioridad al 15 de febrero en el Fomag, fondo que asegura, precisamente fue constituido para ello.

Finalmente, asegura la parte demandante que las cesantías e intereses a las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales.

#### **4.- POSICIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS.**

- **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

La entidad demandada manifestó en el escrito de contestación que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues asegura que los actos administrativos demandados fueron expedidos con apego a la normatividad que rige y sin incurrir en ningún vicio de nulidad, por lo que se solicita mantener incólume la legalidad que se presume de los mismos y se condene en costas a la parte actora.

Agrega que el personal docente se encuentra regulado en material prestacional por un régimen especial que se encuentra consagrado en la Ley 91 de 1989 y desarrollado por el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 de 2018. Por lo tanto, en materia salarial y prestacional se rigen por un cuerpo normativo diferente, único y exceptuado al de otros servidores públicos.

Manifiesta que entre las características del régimen especial se encuentra la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, al cual obligatoriamente deben estar afiliados los docentes, por lo que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 el FOMAG tiene como objetivo efectuar el pago de las prestaciones sociales dicho personal y velar porque la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes.

Indica que la sanción por mora en el pago de cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no aplica para el personal docente oficial, en tanto, por expreso mandato de la norma especial- *Ley 91 de 1989*- estos deben afiliarse al FOMAG, que cuenta con su propio marco normativo, distinto al regulado para los fondos privados de cesantías creados por la ya referenciada ley 50.

Cuenta el Municipio que los recursos para el pago de cesantías provienen de la Nación y del Sistema General de Participaciones para el sector educación, que es asignado y girado al FOMAG por el Ministerio de Educación, por lo que asegura, no es la entidad territorial la que gira los recursos.

Por otro lado, asegura que la forma de liquidación y pago de los intereses a las cesantías en favor de los docentes se encuentra prevista también en la Ley 91 de 1989 y en el Acuerdo 039 de 1998, por lo que no existe fundamento legal para acceder al reconocimiento de indemnización por su pago tardío, como tampoco, a la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares.

Propone la entidad como excepciones: *“falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, reserva legal y falta de competencia para reconocer el derecho pretendido por la parte actora, el Municipio de Medellín no gira los recursos al FOMAG por concepto de cesantías e intereses a las mismas, ni paga dichos conceptos, inexistencia de mora en la consignación del valor de las cesantías al FOMAG, interpretación errónea del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, régimen especial de liquidación de intereses a las cesantías –inexistencia*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*de mora-, interpretación incorrecta de la norma- se pretende vulnerar el principio de inescindibilidad o conglobamento de la norma,, no aplicabilidad de sentencias aportadas, inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y compensación”*

- **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda, afirmando que el régimen contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es exclusivo de los trabajadores particulares afiliados a los fondos privados, por lo que no es aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues tienen norma especial, y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Agrega que no existe responsabilidad por parte de la Nación – Ministerio de Educación a reconocer sanción moratoria, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías, pues a los docentes afiliados al fondo, reitera, no se les aplica el régimen del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Frente al caso concreto manifestó que la señora Catalina Patiño Gil se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que el régimen legal aplicable no es otro que el dispuesto en la Ley 812 de 2003, por consiguiente, resulta claro, como ya se expuso, que no le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, pues es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Manifiesta la entidad demandada que en caso de estudiarse la procedencia de la sanción por mora por consignación extemporánea de los intereses a las cesantías, se encuentra, tal como se desprende del extracto de intereses, que la anualidad 2020 fue pagada al docente el 31 de marzo de 2021, es decir, dentro del plazo señalado en el artículo 4° del Acuerdo 39 de 1998 que fue expedido por el Consejo Directivo del Fondo.

Por lo tanto, expone la entidad que no le asiste derecho a la parte demandante frente a lo reclamado, en cuanto, reitera, que las disposiciones de la Ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al Fomag y frente a lo contemplado en la Ley 91 de 1989, el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley.

Propone como excepciones: *“falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho reclamado, buena fe, improcedencia de condena en costas”*.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

## **5.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado Treinta y Cuatro (34°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín, profiere sentencia el día 03 de febrero de 2023, que hoy es objeto del recurso de apelación en trance de ser resuelto, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, mismas que iban encaminadas a que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 202130441128 del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021) a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el quince (15) de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente al año 2020 en el respectivo fondo prestacional y hasta que se acredite el pago de los valores en la cuenta individual del docente, así como también, se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías .

Para llegar a la anterior decisión, el A Quo manifestó que se encuentra probado que la demandante es docente nacional afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con un régimen anualizado de cesantías.

Agrega que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado con la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una fiducia que a la fecha es La Previsora. Además, agrega que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 precisó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo a su entrada en vigencia, sería el establecido para el Magisterio en las normas fijadas con anterioridad y con relación a los que se vinculen desde su vigencia, como es el caso de la demandante, deben ser afiliados al Fomag.

Por lo tanto, asegura el despacho que el régimen prestacional de los educadores adscritos al FOMAG es de carácter especial y es concretamente el determinado en la Ley 91 de 1989 artículos 1, 3 y 15, que precisa en materia de cesantías que a los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989 se les aplica el régimen retroactivo, mientras que para aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad al 01 de enero de 1990 y en adelante, o para los docentes nacionales, el régimen determinado es el anualizado con reconocimiento de intereses, como es el caso de la parte actora atendiendo su fecha de vinculación, que es afiliada al FOMAG y su carácter nacional.

Régimen anterior que, asegura, difiere del establecido para la generalidad de trabajadores y que se prevé en la Ley 50 de 1990, originalmente para trabajadores privados y en virtud de la Ley 344 de 1996 extendido a los



Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

empleados públicos, salvo excepciones, como la contemplada en el Decreto 1582 de 1998, en donde se excluye de esa a los destinatarios de la Ley 91 de 1989.

Frente al trámite de reconocimiento y pago, el despacho hizo referencia a las normas que regulan el asunto y manifestó que las entidades territoriales expiden el acto de reconocimiento y liquidación, mientras el pago recae en la administradora del fondo, por lo tanto, la competencia legal en material prestacional sigue recayendo en el FOMAG, por lo que consideró el despacho, es de recibo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva esbozada por el Municipio de Medellín.

Indica que en el caso del régimen especial de los docentes afiliados al FOMAG, la liquidación y pago de las cesantías son prepagadas al fondo mediante un descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales, que se garantiza con la transferencia anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales-FONPET, provenientes del Sistema General de Participaciones, por lo que adicional a los descuentos que se realizan de carácter mensual conforme al artículo 8 de la Ley 91 de 1989, se tiene que para el 31 de diciembre de cada vigencia, ya los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes se encuentran consignados en la cuenta FOMAG.

Por lo tanto, asegura el despacho que de la normatividad especial que regula el régimen especial, se denota que no existe la obligación de la Ley 50 de 1990 en realizar una liquidación definitiva de las cesantías cada año y consignarlas en una cuenta individual, ni se prevé la sanción que contempla el artículo 99 para otra categoría de trabajadores.

Sobre los intereses, asegura que el régimen general opera de forma disímil al régimen especial, en la medida que se cancelan al trabajador el 12% de los intereses de forma anual o proporcional sobre la fracción de las cesantías definitivas, según sea el caso. En el evento de no pagarse en tales términos, conforme al artículo 1 de la Ley 52 de 1975 opera la indemnización consistente en pagar un valor adicional igual a los intereses causados.

Concluye que el régimen aplicable en materia de cesantías a los docentes adscritos al FOMAG, no es otro diferente que la Ley 91 de 1989, mismo que resulta incompatible con la Ley 50 de 1990, no siendo dable aplicar la sanción del artículo 99 de esta última normatividad ni la indemnización del artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

Por lo tanto, asegura que a la demandante como personal docente afiliada al FOMAG, le fueron liquidadas las cesantías y reconocidos los intereses acorde con el régimen especial que le resulta aplicable, esto es la Ley 91 de 1981, en

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

concordancia con la Ley 812 de 2003, por lo que el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito de Medellín negó las pretensiones y se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

## **6.- EL RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada de la parte demandante manifiesta que el despacho argumento que los docentes por encontrarse bajo un régimen especial no son sujetos de aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 situación que asegura ya ha sido revaluada por la Corte Constitucional en sentencia SU-098 de 2018, además de mencionar que el Consejo de Estado ha sido constante, afirmando que la postura jurisprudencial vigente está direccionada a la protección de los derechos prestacionales que han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos los docentes.

Agrega que el régimen especial no puede traer condiciones menos favorables que el general, pues su finalidad es mejorar las condiciones de los docentes, y seguidamente aclara que el tratamiento especial a los docentes sobre el pago de los intereses a las cesantías quedó establecido en el literal B del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señala que el hecho de que los docentes pertenezcan a un régimen especial no implica que las entidades nominadoras responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, lo que conlleva a un fondo desfinanciado y que presenta déficit teniendo que acudir a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías.

Relata que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no sólo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, y que en el presente asunto, quedó demostrado que no fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento sólo de las que no fueron consignadas en el año 2021 y que corresponde al trabajo docente verificado en el año 2020, al tiempo también que los intereses a las cesantías sean pagados antes del 31 de enero de cada año, puesto que en la Ley 91 de 1989 no están parametrizados estos términos, existiendo un vacío normativo, caso en el cual es aplicable el plazo determinado en la norma general,

Agrega que, a los docentes como a cualquier otro trabajador, al inicio de su vida laboral, deben afiliarlo a un Fondo donde se consignen sus cesantías, los aportes pensionales entre otros, pero que a diferencia de los demás trabajadores públicos y privados, el docente no tiene opción de elegir cuál es el fondo de su preferencia, a los docentes obligatoriamente por Ley se ha determinado que el fondo que maneja sus prestaciones es el FOMAG, no puede el docente entonces, por voluntad propia e independiente, acudir al Fondo para su afiliación, pues

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

este trámite lo realiza la entidad territorial nominadora y en muchos casos ha ocurrido que pasan años sin que se le afilie al Fondo y todos sus derechos son menoscabados, debiéndose evaluar si el fondo recibe los recursos o no.

Sumado a lo anterior, manifiesta la apoderada de la parte demandante que una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria incurriría en un trato desigual de los docentes frente a otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación.

Finalmente, concluye que la providencia de primera instancia debe ser revocada y, en su lugar, se debe acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías para el año 2020 al Fomag 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, lo cual se encuentra vigente, por lo que asegura, quedan planteados los fundamentos que alteran la presunción de legalidad del acto demandado ante la evidente interpretación desfavorable asumida por el A Quo.

#### **7.- LOS ALEGATOS DE FONDO.**

Conforme con el numeral 5° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, luego de admitido el recurso de apelación por esta Corporación el 26 de abril de 2023, las partes no presentaron ninguna intervención.

#### **8.- MINISTERIO PÚBLICO**

La agencia del Ministerio Público delegada para ante el Despacho del Magistrado Ponente, se notificó del auto admisorio del recurso impetrado, y dentro del término previsto para rendir el correspondiente concepto, guardó silencio.

No encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el presente asunto previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Le corresponde a la Sala, al revisar la sentencia apelada, decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, mediante el cual solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, pues considera, le es aplicable la Ley 50 de 1990 y por ende le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías a una cuenta individual, además, afirma, le corresponde el reconocimiento y pago de una indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

Así mismo, se determinará si hay lugar a la indexación de las sumas reconocidas y a la condena en costas y agencias en derecho deprecadas.

**1.- Competencia.** El artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

***“ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA.** Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.”*

En consecuencia, es competente este Tribunal Administrativo para desatar, conforme a Derecho, la alzada propuesta por la parte demandante en contra del fallo de primer grado que finiquitó de fondo el asunto, en lo referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria e indemnización reclamadas.

**2.- Planteamiento del Problema.**

Consiste en resolver si hay lugar a revocar la sentencia proferida por el A Quo y con ello, si le asiste el derecho a la parte demandante frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el quince (15) de febrero de 2021, fecha en que asegura, debió consignarse el valor correspondiente al año 2020 en el respectivo fondo prestacional en la cuenta individual del docente, así como, también establecer si le asiste el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías y si hay lugar o no a la indexación e intereses moratorios.

**3. Material Probatorio**

En el caso *sub júdice*, se encuentra debidamente establecido, desde el punto de vista probatorio, con prueba documental idónea, lo siguiente:

- Se encuentra probado que mediante escrito radicado ante el Municipio de Medellín – Secretaría de Educación el cuatro (04) de agosto de 2021 la demandante, a través de su apoderada, solicitó el pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías y por el pago tardío de los intereses
- Que mediante acto administrativo contenido en el Oficio N° 202130441128 del seis (06) de octubre de 2021 la Alcaldía de Medellín emitió respuesta a la solicitud radicada por la parte actora, negando lo allí pretendido y explicando el proceso que se debe surtir para el reconocimiento y pago de las cesantías.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

- Allegó la parte demandante un extracto de intereses a las cesantías, con el recuento de los intereses cancelados y los pagos realizados año a año.
- Con los anexos de la demanda se aporta respuesta otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a una solicitud de sanción por mora fechada del seis (6) de agosto de 2021.
- Se allegó por parte la entidad fiduciaria el Acuerdo N° 39 de 1998 a través del 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*” y el Comunicado N° 16 del FOMAG del 17 de diciembre de 2019 con el asunto “*reporte de cesantías para el pago de intereses primera nómina 2020*”.

**4. Análisis del caso.** La solución del problema jurídico debatido pasa por el estudio de los siguientes aspectos de orden jurídico, fáctico y probatorio, a cuya definición se aplica la Sala:

- Régimen de cesantías de los empleados públicos y sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.
- El caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Aplicación de la Ley 91 de 1989.
- Caso Concreto.

#### **4.1. Régimen de cesantías empleados públicos**

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período.

En principio, la Ley 6ª de 1945 estableció los beneficiarios y la forma de liquidación del auxilio de cesantía, estableciendo lo siguiente:

*“ARTÍCULO 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

- a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.*
- b) (...).”*

Por su parte, la Ley 65 de 1946, modificó las disposiciones sobre cesantías y jubilación respecto de los empleados del nivel nacional que se encontraran al

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

servicio de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como de los empleados de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios, indicando al respecto:

*“ARTÍCULO 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

*PARÁGRAFO. - Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.”*

De igual manera el Decreto 1160 de 1947, estableció el derecho al auxilio de cesantías en iguales términos a los indicados en la norma precitada, siendo que, en su artículo 13 dispuso el carácter general que cobija a dicha prestación social, y, a su vez, estableció como excepción a la forma de liquidación y reconocimiento de la misma, la existencia de normas especiales o de estipulaciones contractuales más favorables. Indica la citada norma:

*“ARTÍCULO 13º.- Las disposiciones del presente Decreto, tanto en lo que se refiere a los trabajadores del servicio oficial como a los de las empresas particulares, solo le serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable.”*

Posteriormente, con el Decreto 3118 de 1968 se dispuso liquidar y entrega al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del orden nacional con excepciones y en relación con la liquidación de cesantías, se advierte que el artículo 27 de tal disposición consagró:

*Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.*

*La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.*

Normatividad con la cual se ha asegurado, se dio entrada al sistema anualizado para los empleados públicos del orden territorial que en principio estaban regulados al régimen de cesantías de la Ley 6 de 1945 y 65 de 1946, sistema retroactivo.

Con relación al sector privado, se debe precisar que mediante la Ley 50 de 1990

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones” se produjo el cambio del régimen de cesantías en el sector privado, esto es, se pasó al régimen anualizado, mismo que fue descrito en el artículo 99 como a continuación se transcribe:

**Artículo 99°.-** *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 el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.*

*4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*

*5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.*

*6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:*

- a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*
- b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*

*7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*

**Parágrafo.-** *En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.*

Adoptándose para el sector público dicho régimen anualizado de cesantías a través de la Ley 344 de 1996 “por medio de la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones”, contemplando lo siguiente:

**“ARTÍCULO 13°.-.** *Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*

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

*El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo.*

*PARÁGRAFO. - El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.” (Negrillas propias)*

En consecuencia, aquellos servidores públicos que se vincularan con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 (31 de diciembre de 1996), la liquidación definitiva debía realizarse al 31 de diciembre de cada año, ampliándose luego dicho régimen a los servidores públicos del orden territorial mediante el Decreto 1582 de 1998, que prevé:

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

*Parágrafo. Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6° de la Ley 432 de 1998.*

Por lo tanto, de lo anteriormente expuesto, se advierte que el régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 artículo 99 aplica para el sector privado y para aquellas personas vinculadas al sector público a partir de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, como ya fue expuesto, sin embargo, se debe advertir que, en el caso concreto la demandante es una **docente** afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que se encuentra cobijada bajo un régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989, por lo tanto, frente al régimen de cesantías e intereses a las cesantías de los docentes se advierte que:

#### **4.2. El caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Aplicación de la Ley 91 de 1989.**



Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

El artículo 4° de la Ley 91 de 1989 creó el precitado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció qué prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo que respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 *ejusdem* estableció 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 1 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 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”*

Fondo al cual es obligatorio afiliarse los docentes territoriales y nacionales, disponiendo el Decreto 3752 de 2003 que reglamentó la Ley 812 de 2003 sobre dicha afiliación lo siguiente:

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

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

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

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

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

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el Gobierno Nacional, a través del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, compilado en el Decreto 1075 de 2015, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, artículos que fueron subrogados por el artículo 2 del Decreto 1272 de 2018, en donde se estableció lo siguiente:

**“Artículo 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas.** *Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.*

*El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.*

**Artículo 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación.** *La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.*

*Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

*1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

**Parágrafo.** Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.

(...)

**Artículo 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.

**Artículo 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

**Artículo 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

**Artículo 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** *La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

*Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.*

*La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.*

*La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.*

*En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.” – (normatividad que vale la pena precisar, hoy se encuentra modificada por el Decreto 942 de 2022 a excepción del artículo 2.4.4.2.3.2.23 que fue derogado por tal disposición)*

A criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto, en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

En consecuencia, se reitera, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, incluyendo el auxilio de cesantías, no evidenciando disposición normativa alguna que consagre o reglamente un procedimiento distinto para tal reconocimiento, es decir, no existe norma que consagre la existencia de cuentas individuales para cada docente y que sea allí donde deba consignarse el auxilio de cesantías.

En virtud de lo anterior, se advierte que de conformidad con el Acuerdo N° 039 de 1998 expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo, acto en el cual se dispone lo que a la letra se transcribe:

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*“ARTÍCULO PRIMERO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Pagará un interés anual sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, al personal docente afiliado y que tenga derecho de acuerdo al régimen prestacional que les cobije. El monto a pagar será el equivalente a la suma que resulte de aplicar al valor acumulado de cesantía a favor de cada docente, la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.*

*ARTÍCULO SEGUNDO: La entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, debe remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio a Cargo de la Secretaría de Educación del Departamento o del Distrito Capital, las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes a que hace alusión el artículo anterior, discriminando los docentes de acuerdo al tipo de vinculación que tenían antes de la certificación de la entidad territorial, es decir, financiado, cofinanciado, nacional, recursos propios, establecimiento público.*

*ARTÍCULO TERCERO: Las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento público educativo oficial a la respectiva Oficina Regional del Fondo del Magisterio en cada entidad territorial en medio magnético e impreso en los formatos diseñados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional para el efecto, en los primeros veinte (20) días del mes de enero de cada año.*

*La Oficina Regional del Fondo del Magisterio dispondrá de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la información por parte de la entidad territorial o del establecimiento público educativo oficial, para remitir la información debidamente verificada a la entidad Fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De igual término dispondrá para la devolución a la Dependencia o Entidad respectiva, en el caso que la información presente inconsistencia.*

*(...)*

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

*(...)*”

En consecuencia, de lo esbozado se concluye que la entidad territorial o establecimiento educativo debe remitir a la oficina regional del Fondo las liquidaciones anuales de cesantías de su personal docente para que dentro del término dispuesto en el Acuerdo remita la información verificada a la respectiva entidad fiduciaria que administre los recursos del Fondo, procedimiento que no tiene contemplada la consignación de los valores respectivos a una cuenta individual, contrario a lo dispuesto por la Ley 50 de 1990, pues, se reitera, que

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

cuando se trata del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rigen por norma especial, como es la Ley 91 de 1989 y demás disposiciones en líneas anteriores mencionadas, que como quedó expuesto, contemplan lo relativo al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a esta población de servidores del Estado, partiendo de la existencia de un Fondo general al que llegan los recursos que administrados por la entidad fiduciaria, y pagados, una vez sean solicitados por el docente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasará esta Sala a estudiar los supuestos fácticos del caso objeto de estudio, a fin de determinar si en efecto hay lugar al reconocimiento y pago de los valores reclamados en favor del accionante.

### 4.3. CASO CONCRETO

Pretende la parte demandante se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 202130441128 del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021) y que, en su lugar, se proceda a reconocer y pagar la sanción por mora, a la que asegura la parte actora tiene derecho, por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el quince (15) de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente al año 2020 en el respectivo fondo prestacional y hasta que se acredite el pago de los valores en la cuenta individual del docente., así como también, requiere la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Pretensiones a las cuales no accedió el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, con base en los argumentos ilustrados con anterioridad.

Para el caso concreto, se encuentra probado que la señora **CATALINA PATIÑO GIL** mediante petición radicada el día **04 de AGOSTO de 2021** presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías en la cuenta individual del docente y el pago tardío de los intereses, escrito en el cual textualmente se requirió lo siguiente:

“Se le reconozca y pague al docente que actúa como SOLICITANTE en esta petición, 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 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 la entidad territorial acredite el pago en la Fiduciaria la Previsora S.A, entidad encargada de administrar los recursos de la cuenta especial de la Nación –FOMAG, que a la fecha de presentación de esta petición no ha sido cancelada.

2. Se le reconozca y pague al docente que actúa como SOLICITANTE en esta

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

petición, la SACION POR MORA – INDEMNIZACION, por 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 cusados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

3. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de las SANCIONES MORATORIAS referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de cada una de las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones, tanto de los intereses, como del pago de la cesantía, cancelados de manera tardía ambos en la vigencia correspondiente al año 2021 para mi mandante, pero corresponden a su trabajo como servidor público del año 2020 y hasta el momento en que se efectúen o efectuaron los pagos.

(...)"

Solicitud que fue contestada por el Municipio de Medellín – Secretaría de Educación mediante oficio N° 202130441128 del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), hoy demandado, indicando que el personal docente se encuentra regulado en material prestacional por un régimen excepcional contemplado en la Ley 91 de 1989, que incluye la regulación sobre el reconocimiento y pago de cesantías y sus intereses, no siendo aplicable en estos casos la Ley 50 de 1990, además de poner el conocimiento el contenido del Acuerdo N° 039 de 1998.

Así las cosas, para resolver el asunto materia de estudio, debe en primer lugar, advertir esta Sala que pese a que no existe una posición unificada del Consejo de Estado frente al tema que hoy se estudia, presentándose una disparidad de pronunciamientos, los suscritos y quienes conformamos la Sala Sexta de Oralidad de esta Corporación, en providencias anteriores y proferidas con ponencia de la Dra Martha Nury Velásquez Bedoya se discutió y acordó un criterio al respecto, en los mismos términos hoy contemplados en esta sentencia, motivados y fundamentados en el ordenamiento jurídico y en el estudio e interpretación que como funcionarios judiciales estamos obligados a hacer de la normatividad que impera frente a una situación fáctica determinada.

Ahora, de la documentación obrante en el expediente, se advierte que la señora Patiño Gil es una docente nacional activa, vinculada con posterioridad al 1° de enero de 1990, según certificación obrante en expediente digital, afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con un régimen anualizado de cesantías, por lo tanto, tiene derecho a la liquidación anual de estas y al reconocimiento de un interés sobre el saldo de este auxilio existente a 31 de diciembre de cada año.

De igual manera, se advierte tal y como quedó plasmado en los apartes anteriores, que al tratarse de una docente, es imperiosa su afiliación al Fondo

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como lo dispone la Ley 91 de 1989, de ahí que su régimen de cesantías se encuentre regulado por esta norma y por otras de carácter especial dirigida a esta población, no contando la señora Patiño Gil con una cuenta individual como opera en los fondos privados, y por el contrario, el trámite de consignación de cesantías es general, es decir, existe por parte de la entidad territorial una liquidación anual de cesantías que debe ser reportada a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio que, a su vez, una vez verificada la información debe remitirla a la entidad fiduciaria que administre los recursos, mismos que se encontrarán disponibles una vez la docente, en este caso, la señora Patiño Gil lo solicite, lo cual se encuentra claramente descrito en el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia con lo anterior, es claro que no existe fundamento legal alguno que obligue a las entidades demandadas a acogerse, tratándose de docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al régimen de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, pues como ya se ha venido exponiendo a lo largo de esta providencia, para esta población existe un régimen exceptuado que contempla lo relativo al reconocimiento de las cesantías, no previendo una cuenta individual para el docente.

Inaplicabilidad de la Ley 50 de 1990 que fue expuesta por el Consejo de Estado en sentencia del 24 de agosto de 2018 y radicado interno N° 1653 de 2016, en la cual, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra manifestó:

*“En consecuencia, los educadores del sector público no les son aplicables los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron el plazo para la liquidación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 15 de febrero y la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación, pues dichas normas fueron extendidas por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, únicamente a «los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías», que como se expuso, no se equiparan a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990, pues su nombramiento efectuado por el representante de la entidad territorial no le otorga la calidad de ser un maestro de dicho nivel, y sus prestaciones sociales como las cesantías, son administradas por el FOMAG, cuya naturaleza jurídica es diferente a la de aquellos fondos privados creados por la Ley 50 de 1990*

(...)

*59. Así las cosas, le asiste razón al apoderado del FOMAG al manifestar que al demandante no le es aplicable la penalidad pretendida, en razón a que debido a la fecha de su vinculación está regulado en materia prestacional por las normas de los empleados públicos del orden **nacional**, por lo que no es destinatario de la penalidad extendida por disposición expresa del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, **a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías**, requisitos que no cumple el docente, pues no reúne la condición de **territorial** y tampoco se encuentra afiliado a un **fondo privado** administrador de cesantías de aquellos creados por la Ley 50 de 1990; máxime cuando la finalidad del legislador fue precisamente la creación del FOMAG para atender las prestaciones sociales de los docentes del sector oficial,*



Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
 Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO  
 Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
 Instancia: SEGUNDA  
 Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*cuyos recursos provienen por disposición legal, de la Nación. ”.*

Por otro lado, en lo relativo a los intereses a las cesantías es claro también que de conformidad con el Acuerdo 039, esta consignación debe hacerse en el mes de marzo de cada anualidad, como fue demostrado que efectivamente se hizo en el caso de la demandante, pues así fue ilustrado en el extracto de cesantías aportado, así:

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180008020	2011-03-18	BANCO POPULAR	BANCO POPULAR GUAYAQUIL-MEDELLIN	36692
201205090008166	2012-05-09	BANCO POPULAR	BANCO POPULAR GUAYAQUIL-MEDELLIN	111502
201304080080576	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	231976
201403280078778	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	247810
201503270083425	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	347920
201603310085424	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	520678
201604220009387	2016-04-22	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	520678
201703310083228	2017-03-31	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	892495
201803280083450	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	199956
201903290082844	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	389210
202003310081041	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	562112
202103310079259	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	650741

Sumado a que no es procedente, como lo solicita la parte demandante, el reconocimiento y pago de indemnización alguna por su no consignación oportuna -*artículo 1 de la Ley 52 de 1975*-, no siendo otra la razón de esto, que la afiliación de los docentes al Fondo y su régimen especial.

En consecuencia, se hace necesario por esta Sala proceder a **CONFIRMAR** por los motivos aquí expuestos la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día 03 de febrero de 2023.

## 5. La condena en costas

En cuanto al concepto del reproche de la condena en costas, la Sala en pronunciamientos anteriores había acogido el criterio netamente objetivo, considerando que no se debía valorar el comportamiento de la parte vencida, quedando de lado la mala fe ni la temeridad con la que hubiera podido actuar, debiéndose valorar así, criterios objetivos de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

Sin embargo, esta Sala de Decisión, acoge la postura reiterada del H. Consejo de Estado, respecto de la comprobación de la causación de las costas dentro del proceso:

*“(…) la Sala estima pertinente precisar que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.*

*En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia*

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

*decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.*

(...)”<sup>1</sup>

En los mismos términos, en sentencia del 26 de mayo de 2022, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>2</sup>, sostuvo:

**“Sobre la condena en costas**

*Es importante destacar 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 de las dos instancias del proceso no se observa su causación, se revocará la condena en costas dispuesta por el Tribunal contra la accionante.*  
”

En providencia del 11 de marzo de 2021 de la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>3</sup>, la Sala concluyó que no había lugar a acceder a la condena en costas, toda vez que en el expediente no se aportaron pruebas que demostraran con suficiencia que los gastos por concepto de apoderamiento y las costas reclamadas se causaron, indicando:

*“Tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la condena en costas, en los términos previstos en el artículo 365 del CGP, surge de la derrota de una parte en el proceso o de la decisión desfavorable del recurso interpuesto. Con todo, se destaca la regla contenida en el numeral 8 de la citada disposición, en la que se establece un requisito específico para que haya lugar a la referida condena, esto es, que las costas efectivamente se hayan causado y que la parte interesada haya aportado los medios de prueba idóneos que así lo acrediten<sup>4</sup>.*

*En el asunto bajo examen, no obra en el expediente prueba de los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandante con ocasión del proceso, por ser necesarios para su desarrollo, de manera que tampoco se encuentran acreditadas las costas por ese concepto.”*

Por su parte, la Sección Cuarta, ha sostenido que a la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (num. 8) del CGP, se debe encontrar probado o justificada en el proceso la condena en costas (agencias en derecho y gastos del proceso),

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia del 20 De Enero De Dos Mil Veintidós (2022), Radicado 050012333000201401233 01.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, Magistrado Ponente: César Palomino Cortés, sentencia del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintidós (2022), Radicado 05001-23-33-000-2014-01327-01.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López, Once (11) De Marzo De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 44001-23-33-000-2012-00029-01.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 6 de julio de 2016, radicado: 25000-23-37-000-2012-00174-01(20486), C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
Demandante: CATALINA PATIÑO GIL  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
Radicado: 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
Instancia: SEGUNDA  
Asunto: RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

para su causación<sup>5</sup>.

Así las cosas, atendiendo el criterio reiterado por el Consejo de Estado, esto es, que solo hay lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso y al no haberse comprobado, en el presente asunto, el pago de gastos ordinarios y que la actividad efectivamente realizada por el abogado haya generado otro tipo de gastos para la parte demandante, la Sala no condena en costas y agencias en derecho en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEXTA DE ORALIDAD**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día 03 de febrero de 2023, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NO SE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO** en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia y una vez ejecutoriada, devuélvase al juzgado de origen.

#### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y Aprobado en Sala de la fecha Acta N. 41

**LOS MAGISTRADOS,**

**GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01403-01(24233); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-37-000-2016-01988-01(24028); Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto, Veinticinco (25) De Noviembre De Dos Mil Veintiuno (2021), Radicación Número: 05001-23-33-000-2016-00224-01(25390), entre otros.

**Referencia:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -LABORAL-  
**Demandante:** CATALINA PATIÑO GIL  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y OTRO  
**Radicado:** 05 001 33 33 034 2022 00121 02  
**Instancia:** SEGUNDA  
**Asunto:** RESUELVE APELACIÓN SENTENCIA

**RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO**

**MARTHA NURY VELÁSQUEZ BEDOYA**

Firmado Por:

Gonzalo Javier Zambrano Velandia  
Magistrado  
Mixto 010  
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Rafael Dario Restrepo Quijano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Contencioso Admsección 1  
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

Martha Nury Velasquez Bedoya  
Magistrada  
Oral  
Tribunal Administrativo De Medellin - Antioquia

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: **8194aa6bd0d7a9681a5024724f950bf0bc6ffce14aeebb263493b5e703160291**

Documento generado en 12/07/2023 02:04:29 PM

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