REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "C"

MAGISTRADO PONENTE: **DR. SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA**

Bogotá D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

R E F E R E N C I A S

EXPEDIENTE:	25899-33-33-002-2022-00110-01
DEMANDANTE:	DORIAN LISARDA RODRIGUEZ OCAMPO
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA-MUNICIPIO DE ZIPAQUIRA
ASUNTO:	SANCION MORATORIA – LEY 50 DE 1990.

Se decide el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia proferida en Audiencia el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo (2) Administrativo de Oralidad del Circuito de Zipaquirá, que negó las súplicas de la demanda incoada por la señora **Dorian Lisarda Rodríguez Ocampo** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduprevisora S.A.- Municipio de Zipaquirá.**

ANTECEDENTES

La demandante, por intermedio de apoderada, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora y Municipio de Zipaquirá con las siguientes pretensiones[1]:

> *"1.Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 13 de diciembre 2021 frente a la petición presentada ante el* ***MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ****, el día 13*

[1] 003Demanda.pdf

*DE SEPTIEMBRE DE 2021 No. ZIP2021E006961**,** mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, 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 – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ, 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 – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ**, 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 – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ**, 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 la entidad territorial – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ,** 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 la entidad territorial – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ,*** *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 la entidad territorial – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ,*** *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 la entidad territorial – MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ– SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE ZIPAQUIRÁ, 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."*

Para fundamentar sus peticiones, en la demanda se expusieron, en resumen, los siguientes **hechos**:

1. Que la demandante por encontrarse vinculada después del 01 de enero de 1990, le es aplicable el régimen de cesantías anualizadas establecido en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

2. 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 sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y a que las cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

3. El 13 de septiembre de 2021, solicitó a la entidad nominadora, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses, y ésta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

La apoderada de la parte demandada[2], contestó oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demandada, manifestando que la sanción moratoria que se reclama no es aplicable a los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que gozan del régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989.

Dijo que, el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 artículo 99, es completamente improcedente debido no solo a que no es posible la generación de esta mora, debido al descuento mensual de los recursos de las entidades territoriales con destino al FOMAG y que corresponden al valor de las prestaciones de los docentes incluidas las cesantías sin que exista "consignación" por parte del empleador "entidad territorial", por el contrario la obligación de los empleadores en este sentido es realizar la actividad operativa de "liquidación del valor de las cesantías" que ya se encuentran en las reservas del FOMAG.

Así mismo, anotó que, la base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989.

2. Municipio de Zipaquirá- Secretaria de Educación[3]

El apoderado de la entidad contestó la demanda, en la que se opuso a las pretensiones, con fundamento en lo siguiente:

De entrada, propuso las excepciones previas de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", y de mérito la de "valoración de la buena fe de la entidad" y aquella que resulte de reconocimiento oficioso.

SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, en Sentencia proferida en Audiencia Inicial el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023) negó las pretensiones de la demanda.

---

[2] 06Contestación de la demanda MEN
[3] 07CONTESTACION - M. DE ZIPAQUIRA.pdf

Los fundamentos de la decisión corresponden a los siguientes:

Luego de hacer un análisis en conjunto de las premisas normativas, jurisprudenciales y fácticas puestas de presente, se concluyó que en el presente asunto la docente estaba afiliada forzosamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías para docentes), estando sometida al régimen anualizado de cesantías, que anualmente han reconocido y pagado los intereses a las cesantías, de conformidad con la Ley 91 de 1989.

Anotó que, ante la inaplicabilidad de las Leyes 50 de 1990 y 52 de 1975, resulta procedente declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, formulada por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Zipaquirá - Secretaría de Educación.

Frente a la existencia del acto ficto por la negativa de dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora por la consignación tardía de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, radicada el 13 de septiembre de 2021, determinó acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 83 del C.P.A.C.A., toda vez que trascurrieron más de tres (3) meses después de radicada la petición, sin que las entidades accionadas dieran respuesta a la misma.

Finalmente, concluyó:

> "(…)
>
> **RESUELVE**:
>
> **PRIMERO: DECLARAR** la existencia del acto ficto del 13 de septiembre de 2021, producto del silencio administrativo negativo frente a la reclamación administrativa del 13 de septiembre de 2021, elevada por la señora Dorian Lisarda Rodríguez Ocampo, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías y la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías.
>
> **SEGUNDO:** DECLARAR probada la excepción de "cobro de lo no debido", formulada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Zipaquirá, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia.
>
> **TERCERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme la parte considerativa de esta sentencia.
>
> **CUARTO:** Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

(…)"

EL RECURSO DE APELACION[4]

Parte demandante[5]

La apoderada de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia solicitando se revoque y en su lugar se acceda a sus pretensiones.

Alega que 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 la cesantía en el FOMAG, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presente déficit, acudiendo para sortear su insolvencia a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de las cesantías.

Que la Cote Constitucional y el Consejo de Estado, han concluido que a los docentes se les deben consignar en el único fondo establecido para los trabajadores de la educación los recursos de sus cesantías en los términos establecidos en el (sic) artículo 99 de 1990, teniendo la posibilidad de solicitar la indemnización hasta 3 años después de la causación de la misma, so pena de operar la prescripción extintiva del derecho.

Advirtió, que cuando fue creada la Ley 91 de 1989, ni siquiera había ido expedida la ley 50 de 1990, que establecieron en ambas situaciones la afiliación de empleados y docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, para efectos del reconocimiento de las cesantías a estos empleados, con ese objetivo, pero el Ministerio de Educación Nacional, ha omitido desde hace 30 años esta obligación.

Que los docentes son empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tenga derecho a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Asimismo, que clara la obligación de consignar los recursos antes del 15 de febrero de cada año, que incluso los descuentos para estos efectos comienza a ser realizados a los docentes y al sistema general de participaciones desde el mes de enero del año inmediatamente anterior a la causación de las cesantías que deben consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente, es decir, que los recursos son

[4] 033ApelacionDemandante.pdf
[5] 19_RECURSO.pdf

retenidos mensualmente para que al finalizar el año esté el recaudo separado para consignarlo al FOMAG y que sean reportados los valores correspondientes a favor de cada docente, para poder así ser liquidados los respectivos intereses que le corresponden por el año reportado en su acumulado.

Precisó que los intereses no nacen, sin existir un capital que debe acumularse y poderlo calcular, situación que no debía seguir ocurriendo en teorías donde el patrono, "engaña al trabajador", liquidando unos intereses a las cesantías de manera extemporánea, cuando en el fondo de cesantías al cual se encontraba afiliado, su capital no fue debidamente traslado el 15 de febrero del año 2021.

ADMISION RECURSO APELACION

Mediante auto del 8 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte actora.

CONSIDERACIONES

Se trata de decidir el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada de la parte actora, contra la sentencia proferida en Audiencia celebrada el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Zipaquirá, que negó las súplicas de la demanda.

I. PROBLEMA JURÍDICO

Según las razones de la apelación, el problema jurídico se contrae a determinar si la demandante, en su calidad de docente oficial, le asiste o no el derecho a que la entidad demandada le reconozca la sanción moratoria estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia del presunto pago extemporáneo de sus cesantías e intereses a las cesantías.

II. LOS HECHOS DEMOSTRADOS EN EL CASO CONCRETO

Del acervo probatorio la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

- Derecho de petición presentado por la demandante ante la secretaria de Educación de Zipaquirá, el 13 de septiembre de 2021, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990.

- Mediante Oficio TRD 160-161-46.1 del 17 de septiembre de 2021, se informó a varios peticionarios, incluida la actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sus peticiones fueron remitidas por competencia a FIDUPREVISORA.

- Se aportó extracto de los intereses a las cesantías de la demandante, en el cual se observa:

INTERESES PAGADOS

Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
1997	24.37%	238,029	238,029	58,008	19/03/1998	PRESENTE PAGO
1998	34.57%	536,941	774,970	267,907	12/03/1999	PRESENTE PAGO
1999	16.2%	617,463	1,392,433	225,574	11/03/2000	PRESENTE PAGO
2000	13.67%	750,265	2,142,698	292,907	07/05/2001	PRESENTE PAGO
2001	12.89%	945,384	3,088,082	398,054	05/03/2002	PRESENTE PAGO
2002	9.07%	994,905	4,082,987	370,327	05/03/2003	PRESENTE PAGO
2003	8.07%	1,054,988	5,137,975	414,635	05/03/2004	PRESENTE PAGO
2004	8.13%	1,110,684	6,248,659	508,016	12/03/2005	PRESENTE PAGO
2005	7.19%	1,171,763	7,420,422	533,528	13/03/2006	PRESENTE PAGO
2006	6.56%	1,230,344	8,650,766	567,490	09/03/2007	PRESENTE PAGO
2007	8.26%	1,580,903	10,231,669	845,136	10/03/2008	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	1,845,681	12,077,350	1,212,566	06/04/2009	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	1,987,233	14,064,583	877,630	30/03/2010	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	2,243,690	16,308,273	632,761	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	2,314,811	18,623,084	858,524	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	2,753,940	21,377,024	1,250,556	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	2,972,943	24,349,967	1,081,139	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	3,152,075	27,502,042	1,226,591	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	3,403,479	30,905,521	1,585,453	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,741,288	34,646,809	2,605,440	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	4,073,704	38,720,513	2,466,497	15/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	4,427,697	43,148,210	2,178,985	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,787,559	47,935,769	2,387,201	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,101,415	53,037,184	1,930,554	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS

Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200003300040531	2000-03-30	BBVA COLOMBIA	PARQUE NACIONAL	225574
200105300003324	2001-05-30	DAVIVIENDA (BANCAFE)	BANCAFE DE CHAPINERO - BTA	292907
200203260003469	2002-03-26	DAVIVIENDA (BANCAFE)	SANTA ISABEL	398054
200303280038543	2003-03-28	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	370327
200403260036107	2004-03-26	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA -	414635

Cedula 35414965 **Nombre** DORIAN LISARDA RODRIGUEZ OCAMPO

PAGOS REALIZADOS

Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
200503310041657	2005-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	508016
200603300044232	2006-03-30	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	533528
200703200043993	2007-03-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	567490
200803310071332	2008-03-31	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	845136
200904170081814	2009-04-17	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	1212566
201004120097282	2010-04-12	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	877630
201103180080041	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	632761
201205090102000	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	858524
201304080056568	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1250556
201403280055338	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1081139
201503270058102	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1226591
201603310059229	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1585453
201703310057677	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2605440
201803280057541	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2466497
201903290057153	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2178985
202003310055905	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	2387201
202103310054591	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	1930554

III.FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA DECISIÓN

3.1. - El reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

A través de la **ley 91 de 1989** se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, encargado de las prestaciones sociales de los docentes.

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece:

> *"(…)*
>
> ***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:*
>
> *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.*
>
> *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.*
>
> *(…)"*

De conformidad con lo anterior, la liquidación de las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se reconocerá retroactivamente, mientras que a los docentes vinculados con posterioridad al 1º de

enero de 1990 y los del orden nacional, la liquidación de las cesantías se hará de manera anualizada sin retroactividad.

El Decreto **3752 de 2003** "*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*"**, dispuso:**

> ***"(…)***
>
> ***Artículo 1º.*** *"**Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**. **Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4° y 5° del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*
>
> ***Parágrafo 1º.*** *La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*
>
> ***Parágrafo 2°.*** *Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*
>
> *(…)*
>
> ***Artículo 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.*
>
> *(…)*

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.

(…)"- subrayado fuera de texto-

3.2. De la sanción moratoria derivada de la consignación tardía de las cesantías anualizadas en el fondo elegido por el trabajador.

Con la Ley 50 de 1990 se introdujeron reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictaron otras disposiciones, entre ellas lo relativo al reconocimiento, liquidación y pago

de cesantías, a través de los llamados fondos de cesantías. Al respecto, el artículo 99 ibídem dispuso lo siguiente:

"(…)

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.*

(…)" – Negrillas fuera de texto –

Como se puede apreciar, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 estableció la liquidación anualizada de cesantías al 31 de diciembre de cada año. El valor resultante de esa liquidación deberá consignarse por el empleador en el fondo privado seleccionado por el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que incurra en la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a cargo del empleador incumplido.

Posteriormente, la **ley 344 de 1996**, "***Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones***", *en su artículo 13, dispuso que, sin perjuicio de los derechos convencionales y lo estipulado por la ley 91 de 1989, a partir de su publicación, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán el régimen anualizado de cesantías, por lo que a 31 de diciembre de cada año se les debe hacer la liquidación definitiva por la anualidad o fracción correspondiente y les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías que correspondan al órgano o entidad a la cual se vinculen y que no sean contrarias a la liquidación anualizada.*

De otra parte, se debe mencionar que **el Decreto 1582 de 1998**[6] extendió el régimen de cesantías anualizadas a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías, manifestando que la respectiva liquidación se efectuaría siguiendo los lineamientos de los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990. Asimismo, previó que los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro se regirían por la ley 432 de 1998, norma que en su artículo 5°, estableció que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deben afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, exceptuando al personal uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.3.- De las sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia

La Corte Constitucional en sentencia de unificación **SU – 098 de 2018**[7] estableció que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio eran

[6] Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia."
[7] Sentencia SU098/18. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado

beneficiarios de las prerrogativas contempladas en la ley 50 de 1990, bajo los siguientes argumentos:

> *"(…) 67. Una vez realizada la anterior aclaración, encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003- tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías.*
>
> *Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 consagra que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado, también puede* entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.
>
> *En este punto, vale aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en el escrito de impugnación sostuvo que el régimen especial de los docentes que contempla la Ley 91 de 1989 respecto a la prestación social de las cesantías es diferente al sistema anualizado previsto en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996. Sin embargo, esta misma Corporación en Sentencia del 14 de junio de 2018 aclaró que: "De las normas expuestas en precedencia, se establece que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 los docentes que se vinculen a partir de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los* ***empleados públicos del orden nacional que establece un sistema anualizado, sin retroactividad y pago de intereses a sus beneficiarios****" (Subraya y negrilla fuera de texto).*
>
> *Agregado a lo anterior, como ya se mencionó, el régimen anualizado que establece la Ley 50 de 1990 se extendió al sector público. Específicamente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de cesantías anualizado y sistema aplicable a las personas que se vincularan con el Estado con posterioridad a su entrada en vigencia. Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 acogió la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*
>
> *Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda.*
>
> *Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria incurriría en un trato desigual de los docentes frente a otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación. Esta distinción viola el derecho a la igualdad toda vez que los docentes*

tendrían un derecho limitado por tener una categoría específica dentro de los trabajadores estatales, lo cual no constituye un motivo valido en sí mismo para negar su acceso (…)"

Posteriormente, en sentencia **SU573 de 2019**[8] la Corte Constitucional precisó:

"(…)

68. Ahora bien, durante el trámite de la acción de tutela, los accionantes allegaron ante el juez de primera instancia la Sentencia SU-098 de 2018, por medio de la cual la Corte Constitucional resolvió sobre el "pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en la fecha indicada en la ley, así como de los intereses y los rendimientos financieros que se causaron con dicho retardo"[116]. A pesar de no haber sido parte del debate procesal en sede de tutela, ***esta sentencia tampoco constituye un precedente aplicable al asunto sub examine respecto del cual se pueda evidenciar prima facie una amenaza de vulneración a los derechos fundamentales de los tutelantes, por cuanto:*** *(i) la decisión es posterior a las providencias judiciales cuestionadas en sede de tutela y, (ii)* ***no obstante la Corte se pronunció sobre la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías prevista por la Ley 50 de 1990, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, la ausencia de identidad fáctica también "impide aplicar el precedente al caso concreto", como pasa a explicarse.***

Criterios	Sentencia SU-098 de 2018	Caso sub examine
Vinculación	Docente en **provisionalidad.**	Docentes inscritos en el escalafón docente de carrera con nombramiento en **propiedad.**
Vigencia del vínculo laboral	**El vínculo del docente terminó**, dado que se acogió a lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2002. Por tal razón, la Secretaría de Educación de este municipio expidió la Resolución N° 4143.3.21.5447 del 22 de octubre de 2007, por la cual reconoció el pago de las prestaciones sociales definitivas e informó que el pago se realizaría en el respectivo Fondo de Cesantías.	Actualmente, **los docentes se encuentran vinculados** con el Departamento del Atlántico y su vínculo laboral se ha mantenido vigente sin solución de continuidad.
Afiliación al FOMAG	El docente **nunca fue afiliado** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) ni a otro fondo, por un error interno.	Los docentes **sí fueron afiliados** al FOMAG.
Reclamación efectiva de pago de las cesantías	Una vez culminó su relación laboral con el Municipio de Santiago de Cali, **al docente le reconocieron el pago de las prestaciones sociales, entre estas, las cesantías.**	Los docentes **no reclamaron el pago efectivo de las cesantías de los años 2001, 2002 y 2003.** No obstante, sí

[8] Sentencia SU573 de 2019. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Carlos Bernal Pulido

		solicitaron el pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías por dicho periodo.
Tipo de sanción moratoria reclamada	El docente solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria **por la no consignación de las cesantías, los intereses a las cesantías ni los rendimientos.**	Los docentes solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria **por la no consignación oportuna de las cesantías.**

69. Finalmente, es preciso agregar que la Corte Constitucional expidió la Sentencia SU-332 de 2019, en relación con el régimen prestacional de los docentes oficiales. En dicha sentencia señaló que "los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías", prevista por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. Con todo, esta decisión no tiene efectos vinculantes frente al asunto decidido en esta oportunidad, por cuanto: (i) esta providencia de unificación es posterior a las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y (ii) no existe identidad fáctica ni *jurídica con el asunto sub judice, toda vez que los accionantes reclaman el pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista por la Ley 50 de 1990.*

(…)" -Subrayas y negrillas fuera de texto-

En este último pronunciamiento, la Corte Constitucional advirtió que la sentencia de unificación **098 de 2018**, no constituía un precedente jurisprudencial en casos donde se debatiera la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por dos razones: (i) la decisión fue posterior a las providencias judiciales cuestionadas en sede de tutela y (ii) por ausencia de identidad fáctica. Asimismo, precisó que existe sentencia de unificación de esa Corporación frente a la aplicación a los docentes de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, más no respecto de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista por la ley 50 de 1990.

De otra parte, es imperioso señalar que en el **Consejo de Estado** no existe una sentencia de unificación sobre la materia, dado que la sentencia de reemplazo proferida dentro del proceso 76001-23-31-000-2009-00867-01 del 24 de enero de 2019, fue dictado en virtud de un fallo de tutela que ordenó dar aplicación a la sentencia SU – 098 de 2018, tal como así lo expuso:

"(…)

68. A pesar de la línea interpretativa que ha sostenido esta corporación sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías a los docentes de conformidad con lo estatuido en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ***esta Sala siendo respetuosa de las decisiones judiciales y específicamente, lo dispuesto en la sentencia de tutela SU098/18 del 18 de octubre de 2018, procederá a resolver el recurso de alzada incoado contra la sentencia de fecha 9 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Descongestión Laboral, atendiendo los lineamientos fijados en ella****.*

(…)" - Negrilla y subrayado fuera de texto-

No obstante, lo anterior, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, en la citada sentencia expresó que no existía una postura unificada por esa Corporación respecto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías a los docentes de conformidad con lo estatuido en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así:

"(…)

*67. Finalmente, en lo atinente a la existencia de una postura unificada de parte de esta corporación respecto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías a los docentes de conformidad con lo estatuido en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la Sala indica que sobre dicho asunto ha sido pacífica la jurisprudencia de este cuerpo colegiado79 en sostener que «a 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», quedando de esa manera fijado el criterio de esta corporación sobre tal tópico.*

(…)"-Subrayado fuera de texto-

Adicionalmente, en la **sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020** proferida el 6 de agosto de 2020 por el Consejo de Estado, la Sala advierte que el problema jurídico allí planteado consistía en establecer el momento a partir del cual se contabilizaba el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, situación jurídica diferente a la aquí debatida.

IV. CASO CONCRETO

Conforme a las pruebas allegadas al expediente se tiene que la señora Dorian Lisarda Rodríguez Ocampo presta sus servicios como docente oficial y se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asimismo, que conforme al extracto de cesantías se tiene que para el año 2020, le fue reconocida la suma de $5.101.415, con un acumulado de $53.037.184 y un interés de $1.930.554, suma esta última girada al FOMAG el 27 de marzo de 2021.

De acuerdo con la situación fáctica antes reseñada y el marco normativo, la Sala llega a la conclusión que la actora no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el presunto pago extemporáneo de sus cesantías e intereses a las cesantías.

En primer lugar, por cuanto la docente se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el régimen de cesantías al cual estaría sometida es el previsto en la Ley 91 de 1989.

En segundo lugar, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no poseen una cuenta individual donde se les consignen suma alguna por concepto de cesantías, pues, dicho fondo recibe los aportes según el programa anual de Caja.

Además, aunque el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 previó que a partir de su publicación todas las personas que se vincularan al servicio de los órganos y entidades del Estado se les aplicaría el régimen anualizado de cesantías, no se puede perder de vista que el Decreto 1582 de 1998 extendió el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, junto con la sanción moratoria en ella establecida, únicamente a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 1° de diciembre de 1996 afiliados a los fondos privados de cesantías.

De ello, la Sala puede colegir que aquella sanción no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues el campo de aplicación de la Ley 50 de 1990 es solo para los trabajadores del sector privado y para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a los fondos privados, sin que por otro lado, la sanción moratoria de que trata las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que sí se aplican a todos los servidores públicos, pueda equipararse a la de la citada Ley 50, pues aquella está

prevista para todos los empleados públicos, incluidos los docentes, cuando el empleador no realiza el pago de las cesantías parciales o definitivas, solicitadas por el trabajador, en el plazo establecido en la norma.

Para finalizar, como se indicó anteriormente, la sentencia SU098 de 2018 no es aplicable al presente caso, toda vez que la decisión fue posterior a las providencias judiciales cuestionadas en sede de tutela y hay ausencia de identidad fáctica entre el caso allí analizado y el aquí sometido a estudio.

Corolario de lo expuesto, la Sala encuentra que al no probar la parte demandante los cargos de nulidad en que supuestamente incurrió al emitirse el acto acusado, y al conservar este la presunción de legalidad, se impone **confirmar** la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

VI. COSTAS

Sobre este tema, el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cueter, en providencia de 19 de julio de 2018, radicación número: 68001-23-33-000-2013-00493-01(2276-16), aclaró:

> *"(…) a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.*
>
> *Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).*
>
> *(…)*
>
> *Así las cosas, la Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, pero para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues la imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y,*

por lo tanto, al no comprobarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

(…)"

Así las cosas, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- ordena pronunciarse en materia de costas, ello no implica que necesariamente deba ser en forma condenatoria, sino que solo procede dicha condena bajo los criterios de abuso del derecho, mala fe o temeridad, como ha sido reiterado por el Consejo de Estado, situaciones que no fueron demostradas en el plenario, razón por la cual no ha lugar a condenar en costas a la parte vencida. Además, porque no se demostró su causación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la Sentencia proferida en Audiencia el doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo (2) Administrativo de Oralidad del Circuito de Zipaquirá, que negó las súplicas de la demanda incoada por la señora **Dorian Lisarda Rodríguez Ocampo** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduprevisora S.A.-Municipio de Zipaquirá,** conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Acta No. _____

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA
Firmado electrónicamente

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Firmado electrónicamente

AMPARO OVIEDO PINTO
Firmado electrónicamente

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los suscritos Magistrados en la Plataforma "SAMAI". En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

LVC