INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	Diciembre 11 de 2023	Numero de contrato:	CD-45-2023-2684
Nombres y apellidos del contratista:	PEDRO JOSE AHUMADA OTERO		
Fecha de inicio	24 de abril de 2023	Fecha de finalización	23 noviembre 2023
Periodo del informe:	*24 de octubre al 23 de noviembre de 2023*	Informe número:	7
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORÍA PARA EJERCER LA DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA ANTE LOS DISTINTOS DESPACHOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS		

Las siguientes actividades se desarrollan en cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones pactadas:

Obligaciones específicas	**Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones**	**Soportes**
Contestar oportunamente las demandas en los procesos que le sean asignados.	Expediente No. : 08-001-33-33-005-2023-00267-00 Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante : MARIO RAFAEL ANTEQUERA LINERO Demandado : NACION - MINEDUCACION NACIONAL - FOMAG - FIDUPREVISORA S.A. – D.E.I.P. DE BARRANQUILLA -	**Correo electrónicos enviados al juzgado**
Aportar copia de las actas de las audiencias, contestaciones de demandas, alegatos y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica, con su respectivo recibido junto con el informe de gestión mensual.	08-001-33-33-0 04-2022-00 21 2-00 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Accionante: HUGO JESÚS DE LA HOZ CABALLERO. Accionado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL Expediente No.: 08-001-33-33-005-2023-00 0 113-00 Medio de Control: NULIDAD Y	**Correo electrónicos enviados al juzgado**

	RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Accionante: IRINA ISABEL LOPEZ BACA Accionado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL	
Aportar copia autentica de las sentencias ejecutoriadas, falladas en contra del Distrito acompañada de concepto jurídico en el cual se detallen los antecedentes del proceso, la cuantía de la condena y la viabilidad o no del pago de la misma.	DDE: LUZ ARAIDA ESTRADA IBáñEZ DDO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA RAD: 08001333300620220035600 SENTENCIA DE FECHA 19-10-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: DENIÉGUENSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. SEGUNDO SIN COSTAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 188 DEL C.P.A.C.A. TERCERO: UNA VEZ EJECUTORIADA ESTAS SENTENCIAS, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE. CUARTO: NOTIFÍQUESE EL PRESENTE FALLO A LA SEÑORA PROCURADORA DELEGADA DEL MINISTERIO PÚBLICO ANTE ESTE DESPACHO. QUINTO: SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE COPIAS QUE SOLICITEN LAS PARTES CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 114 DEL C.G.P. (OBSERVACION: POR ERROR APARENTE DEL DESPACHO SE NOTIFICA SENTENCIA MEDIANTE ESTADO CORRESPONDIENTE AL PROCESO: 08001333300620220035000 - SANDRA MILENA LUNA DELGADO) DDE: JUDITH MARIA VILANUEVA IMITOLA DDO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG - DISTRITO DE	**Senrtencias notificadas por correo electrónico.**

	BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL. RAD: 08001333301320220008300 SENTENCIA DE FECHA 11-10-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ALEGADA POR LA DEMANDADA DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG. POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA. SEGUNDO: NIÉGUENSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA. TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS. CUARTO: UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA, EN CASO DE NO SER APELADA, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE. DDE: HEYDY ESTHER OLANDETE MIRANDA DDO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL RAD: 08001333301320220017200 SENTENCIA DE FECHA 09-11-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ALEGADA POR LA DEMANDADA DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG. POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA. SEGUNDO: NIÉGUENSE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA SENTENCIA. TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS. CUARTO: UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA, EN CASO DE NO SER APELADA, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.	

	DDE: HORACIO DE JESúS LóPEZ ROMERO DDO: NACION - MINIEDUCACION-FOMAG- DEIP DE BARRANQUILLA RAD 08001333301520220015600 SENTENCIA DE FECHA 10-11-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, CONFORME A LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA DECISIÓN. SEGUNDO: SIN COSTAS. TERCERO: RECONOCER A LA ABOGADA DIANA MARÍA HERNÁNDEZ BARRETO, EN CALIDAD DE APODERADA JUDICIAL SUSTITUTA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), EN LOS TÉRMINOS Y PARA LOS FINES DE LA SUSTITUCIÓN A ÉL CONFERIDA. CUARTO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE ESTA DECISIÓN AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DELEGADO ANTE ESTE DESPACHO JUDICIAL. QUINTO: EJECUTORIADA ESTA DECISIÓN, ARCHIVAR EL EXPEDIENTE.	

Las evidencias de ejecución del presente informe dentro del contrato CD-45-2023-2684, fueron entregadas debidamente a la coordinación mediante al correo electrónico mmolinav@barranquilla.gov.co. contestacionesdemandasbaq02@gmail.com. coordinadorproyectosbaq@gmail.com. y se encuentran cargadas en la plataforma lupa jurídica de acuerdo a lo relacionado en este informe.

Se anexa copia de los soportes de pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1562 de 2012, y las demás normas que reglamentan la materia. En consecuencia, manifiesto que he dado cumplimiento al pago de estos aportes, de acuerdo con lo señalado en la Ley.

~~Cordialmente,~~

Pedro ahumada

PEDRO JOSE AHUMADA OTERO
72197113

Gmail **Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com>**

Alegatos de conclusiòn - Exp. No. 004-2022-00212-00

1 mensaje

Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com> 7 de noviembre de 2023, 14:27
Para: Juzgado Cuarto Administrativo Barranquilla <adm04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>, procjudadm174@procuraduria.gov.co, johannasilva@lopezquinteroabogados.com, contestacionesdemandasbaq02@gmail.com

Buenas tardes

Señor
JUEZ CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
adm 04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla.

Expediente No.
: 08-001-33-33-0 04-2022-00 21 2-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante: HUGO JESÚS DE LA HOZ CABALLERO.
Accionado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

--

Pedro José Ahumada Otero
Ing. Industrial - Abogado Esp. D. Público y MG en D. Administrativo
Gerente A.H.N. & Asociados - Bufete de Abogados
Calle 96 No. 52C-12 Edificio San Gregory II
Tel.: 3072309 - Cel.: 3012313393

ALEGATOS - EXP No. 004-2022-00212.pdf
403K

Gmail **Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com>**

Contestaciòn DDA - Exp No. 08001333300520230026 7-00

1 mensaje

Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com> 7 de noviembre de 2023, 13:59
Para: recepcionadm05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co, mjmercado@procuraduria.gov.co, contestacionesdemandasbaq02@gmail.com, procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, notjudicial@fiduprevisora.com.co, johannasilva@lopezquinteroabogados.com

Buena y Bendecida tarde

Señor
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
adm05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla.

Expediente No. : 08-001-33-33-005-2023-00267-00
Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante : MARIO RAFAEL ANTEQUERA LINERO
Demandado : NACION - MINEDUCACION NACIONAL - FOMAG - FIDUPREVISORA S.A. – D.E.I.P. DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
ASUNTO: CONTESTACIÔN DDA

--

Pedro José Ahumada Otero
Ing. Industrial - Abogado Esp. D. Público y MG en D. Administrativo
Gerente A.H.N. & Asociados - Bufete de Abogados
Calle 96 No. 52C-12 Edificio San Gregory II
Tel.: 3072309 - Cel.: 3012313393

Contestación DDA EXP. No. 05-2023-00267.pdf
1701K

Gmail **Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com>**

ALEGATOS DE CONCLUSIÒN - EXP. No. 005-2023-00013

1 mensaje

Pedro Jose Ahumada Otero <pedroahumadaotero@gmail.com> 22 de noviembre de 2023, 15:18
Para: recepcionadm05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co, johannasilva@lopezquinteroabogados.com, mjmercado@procuraduria.gov.co, contestacionesdemandasbaq02@gmail.com, t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co

Buena y Bendecida Tarde

Señor
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
adm05bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla.

Expediente No.: 08-001-33-33-005-2023-00 0 113-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante: IRINA ISABEL LOPEZ BACA
Accionado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÒN
--

Pedro José Ahumada Otero
Ing. Industrial - Abogado Esp. D. Público y MG en D. Administrativo
Gerente A.H.N. & Asociados - Bufete de Abogados
Calle 96 No. 52C-12 Edificio San Gregory II
Tel.: 3072309 - Cel.: 3012313393

ALEGATOS DE CONCLUSIÒN - EXP No. 00013-2023-005.pdf
1573K

Juzgados Administrativos de Barranquilla-JUZGADO ADMINISTRATIVO 006 Administrativo Oralidad
ESTADO DE FECHA: 24/10/2023

Reg	Radicacion	Ponente	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Providencia	Actuación	Docum. a notif.	Descargar
1	08001-33-33-006-2017-00443-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	MUNICIPIO DE SOLEDAD SECRETARIA EDUCACION MUNICIPAL, alis chaparro rondon	CAJACOPI - EPS SUBSIDIADO, FUNDACION MATERNO INFANTIL ADELA DE CHAR DE SOLEDAD	REPARACION DIRECTA	23/10/2023	Auto requiere	OMS-Auto Requiere...	
2	08001-33-33-006-2019-00017-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	pedro gonzalez lopez, y otros demandantes	la nacion ministerio de defensa policia nacional	REPARACION DIRECTA	20/10/2023	Auto concede apelación	ACO-Contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2022...	
3	08001-33-33-006-2021-00023-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	IVAN AMIN RIVAS FLOREZ	PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, agencia de defensa juridica, fiscalia general de la nacion	EJECUTIVO	20/10/2023	Auto decreta terminación del proceso	KSG-TERMINACIÓN DEL PROCESO POR PAGO TOTAL...	
4	08001-33-33-006-2021-00205-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	IVANIA IVETH PALENCIA CHAMORRO	DISTRITO DE BARRANQUILLA PERSONERIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/10/2023	Auto concede recurso de apelación	ACO-Resuelve corregir y aclarar sentencia de fecha 28 de marzo de 2023, además de conceder el recurso de apelación contra dicha sentencia...	
5	08001-33-33-006-2022-00195-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	JOSE MANUEL SANTOS SANCHEZ	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	23/10/2023	Sentencia	LPV-se profiere sentencia de primera instancia ...	

6	08001-33-33-006-2022-00204-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	HAROLD WILSON CARBONELL MEJIA	D.E.I.P. DE BARRANQUILLA, NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	23/10/2023	Sentencia	LPV-se profiere sentencia de primera instancia ...	
7	08001-33-33-006-2022-00207-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	GUSTAVO ALFREDO LOPEZ PORTO	DISTRITO DE BARRANQUILLA , NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	23/10/2023	Sentencia	LPV-se profiere sentencia de primera instancia ...	
8	08001-33-33-006-2022-00338-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	MELINA JUDITH ÁVILA CANTILLO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/10/2023	Sentencia	LPV-SE PROFIERE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ...	
9	08001-33-33-006-2022-00356-00	LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ	LUZ ARAIDA ESTRADA IBAÑEZ	D.E.I.P. DE BARRANQUILLA, NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/10/2023	Sentencia	LPV-19 de octubre de 2023 se profirio sentencia de primera instancia ...	
10	08001-33-33-006-2023-00215-00	yohela florez rua	YAMILE ESTHER CARRILLO ARAGON	ALCALDIA DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y OTROS	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	20/10/2023	Auto inadmite	KSG-CONCEDE 10 DÍAS PARA SUBSANAR...	
11	08001-33-33-006-2023-00219-00	yohela florez rua	WILLIAM JARAMILLO ROJAS	SECRETARIA DE MOVILIDAD Y SEGURIDAD VIAL DE BARRANQUILLA	NULIDAD	20/10/2023	Auto inadmite	KSG-CONCEDE 10 PARA SUBSANAR...	

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés 2023

Radicado	08-001-33-33-006-**2022-00350**-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Sandra Milena Luna Delgado
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fomag – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaria de Educación Distrital
Jueza	Yohela Flórez Rúa

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Sandra Milena Luna Delgado contra la Nación- Ministerio de Educación- Fomag – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaria de Educación Distrital, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2. Demanda

2.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan las cuales fueron divididas por la accionante de declaraciones y condenas:

> *- "Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como BRQ2022EE008796 de fecha 7 de abril de 2022, expedido por GIANNY WARFF SAMPER – JEFE DE OFICINA DE GESTION donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*
> *2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P DE BARRANQUILLA, 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."

2.1.2 Condenas

Primera: Condenar a los demandados a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, desde el 15 de febrero del año 2021, hasta que se efectué el pago de la prestación.

Segunda: Condenar a los demandados, a que se reconozca y pague la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, causados durante el año 2020.

Tercera: Condenar a los demandados 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 numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una de las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido canceladas y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

Cuarto: Condenar en costas a los demandados 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.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: Con solicitud de fecha 1 de marzo de 2022, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora y esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el oficio No. BRQ2022EE008796 de fecha 7 de abril de 2022.

Segundo: Antes de la presentación de este medio de control se solicitó a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos la fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, siendo declarada fallida esta posibilidad.

Tercero: Al observarse con detenimiento, que la entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – como cuenta especial de la NACION – y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

Disposiciones Violadas

- Ley 91 de 1989. Art. 5, 9 y 15.
- Ley 50 de 1990, Art. 99.
- Ley 1955 de 2019. Art. 57.
- Ley 52 de 1975, art. 1.
- Ley 344 de 1996, artículo 13.
- Ley 432 de 1998, art. 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Concepto de violación

"En el presente asunto, lo que se busca determinar es sí las entidades demandadas, como EMPLEADORES de mi representado (a), al no haber consignado las cesantías del año 2020 en el Fondo Prestacional del Magisterio el 15 de febrero de 2021, ¿Le asiste derecho a reclamar el pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, por la consignación tardía de las cesantías anualizadas?

Durante muchos años a los docentes oficiales, se tuvo la insana costumbre que en el mes de junio o julio, se apropiaban recursos por parte de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinados a cancelar las cesantías parciales de los docentes que las iban solicitando, con destino a reparación de vivienda, compra de vivienda, liberación de hipoteca o el pago de sus estudios, pero nunca al docente el 15 de febrero de cada anualidad, le fueron consignados estos recursos a disposición de Fomag, para que en consecuencia estuviera a su disposición.

Esta es la razón, por la cual se le prohibía solicitar sus cesantías, sino cada 3 años, contados desde la fecha de pago del último anticipo parcial (que a veces se convertían en 10 años, pues la entidad se demoraba en pagar varios años), circunstancia que fue declarada ilegal por el honorable Consejo de Estado, Subsección B, en sentencia emitida dentro del proceso radicado 11001032500020160009920O, el día 24 de octubre de 2019, con magistrado Ponente Dr. Cesar Palomino Cortés, medio de control nulidad simple contra el inciso 1 del artículo 5, del acuerdo 34 de 1998.

Muchos años se demoraron los docentes para darse cuenta de esta irregularidad, pero cuando fue sometida a debates jurisprudenciales, por parte de los maestros, tanto la Corte Constitucional, como en la Sección Segunda del Consejo de Estado (salas A y B), se han pronunciado de manera unificada, en la necesidad de corregir esta irregularidad y que los docentes tengan el mismo trato de los demás empleados públicos, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en la ley.

Seguir sosteniendo por parte del Ministerio de Hacienda, que apropia unos recursos para sufragar el costo de los anticipos de cesantías, en el mes de julio de

cada año, PARA LOS DOCENTES QUE VAYAN SOLICITANDO CESANTÍAS QUE LO REQUIERAN, NO DESPOJA DE LA OBLIGACIÓN A LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y A LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de consignar las cesantías a todos los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, en la respectiva cuenta individual del docente, el 15 de febrero de cada anualidad, así el docente no las solicite.

Es un hecho notorio, para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en todos los Distritos y Circuitos judiciales, que desde el año 2010 hasta la fecha, a los docentes que han solicitado cesantías parciales, estas han sido demoradas, venciéndose los términos de la ley 1071 del año 2006, y que evidenciaron que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas, no se encontraban consignadas en el FOMAG, lo que rápidamente identificaron los órganos de Cierre, que ha derivado la presentación de esta demanda.

Es tan irregular esta circunstancia que debe corregirse, que no solo NO han sido consignadas las cesantías a mi mandante el 15 de febrero del año 2020 en el FOMAG, que soterradamente para impedir que se evidenciara esta situación, el gobierno propuso un incidente de Impacto Fiscal a la sentencia citada tres párrafos con anterioridad y que los docentes no pudieran darse cuenta que los recursos de sus cesantías no reposan en este fondo, el cual fue creado con el objetivo de tener a disposición estos recursos, situación que descubrieron tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, ordenando reconocer a favor de los docentes oficiales la sanción contenida en el artículo 99, de la ley 50 de 1990, por la actuación irregular durante tantos años del Ministerio de Educación Nacional y de las entidades territoriales como empleadores, que hoy solicitamos sea corregida."

2.4 Contestación De La Demanda

2.4.1 Ministerio de Educación Fomag

La parte demandada Ministerio de Educación Nacional, Fomag no contestó la demanda.

2.4.2 Distrito de Barranquilla

La parte demandada Distrito de Barranquilla contestó la demanda manifestando que en el proceso de reconocimiento del acto administrativo, no es menos cierto que dicha entidad no es la encargada de aprobar y pagar la prestación social.

Que las pretensiones de la demanda no tienen fundamento jurídico para buscar u obtener una sanción moratoria por la no consignación, toda vez que el régimen especial de cesantías al que hace parte no contempla dicha sanción y así mismo, las normas que efectúan la remisión a la Ley 50 de 1990 no señalan, expresamente, la aplicación de la sanción moratoria por falta de afiliación y pago de las cesantías a estos trabajadores.

2.5 Alegatos

Parte demandante

La parte demandante, no presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada

Distrito de Barranquilla

> *"(…) Por último, encontramos que en el decreto 1272 de 2018 subsección trata sobre el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, específicamente en los ARTÍCULOS 2.4.4.2.3.2.1. Y ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2, los cuales preceptúan sobre la Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas y Gestión a cargo de las Secretarías de Educación De las lecturas que hacemos de la normatividad anteriormente señalada, se puede inferir los siguientes argumentos:*
> *1. El docente oficial, No le es aplicable el régimen de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como por el pago tardío de intereses a las cesantías.*
> *2. Si por alguna razón jurídica, se logra acceder al derecho pretendido. No sería la Secretaría de Educación la encargada de cumplir con el pago de la sanción pretendida. Toda vez que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías, y en cuanto al pago efectivo de dichas prestaciones, el artículo 5 de la ley 91 de 1989, establece que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de pagar de las prestaciones sociales del personal afiliado.*
> *(…)"*

Alegatos Fomag Ministerio de Educación Nacional

> *"(…) A diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento, así:*
>
> *• Al tenor de lo establecido en el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, los recursos del FOMAG se conforman con una pluralidad de fuentes, que corresponden, entre otras, a los realizados a través de los descuentos a los afiliados y los aportes de la Nación y las entidades territoriales. Es decir, durante la vigencia presupuestal respectiva se reserva el pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías.*
>
> *• La totalidad de recursos con que se constituye el FOMAG conforman el patrimonio autónomo que se administra a través de un esquema fiduciario al que*

se refiere la Ley 91 de 1989. En ese sentido, los recursos se administran conforme a las indicaciones de la mencionada ley, las cláusulas del contrato fiduciario y las determinaciones que apruebe el Consejo Directivo del FOMAG.
• La Ley 1955 de 2019, artículo 57, señala que "Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas en la ley, …". El principio de unidad de caja permite que con el recaudo de todos los rubros se conforme una caja común destinada a atender el pago de las obligaciones asumidas, en este caso, lo correspondiente a las prestaciones económicas de los docentes (incluidas las cesantías y los intereses de las cesantías) y los servicios de salud. De lo anterior se concluye que, en primer término, en el FOMAG no hay cuentas individuales para los docentes, y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia. (…)"

2.5.1 Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en el presente proceso.

2.6. Trámite Procesal

- La demanda fue admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 13 de febrero de 2023.
- Mediante auto de fecha 22 de agosto de 2023 fueron incorporadas las pruebas, fijado el litigio, y se corrió traslado para alegar para dictar sentencia anticipada.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

3.2. Problema jurídico:

"Debe el despacho en esta oportunidad determinar, si a los docentes oficiales les asiste el derecho a obtener la sanción por mora establecida en el artículo 99 Ley 50 de 1990, así como la indemnización por mora por el pago tardío de los intereses a las cesantías, contenida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975."

3.3. Tesis del Juzgado:

1. *A la figura de la sanción por mora en la consignación de cesantías no es aplicable al régimen especial de cesantías de la Ley 91 de 1989, siendo ello una interpretación de aplicación normativa razonable, compatible con la Constitución Política de Colombia, que no vulnera ni el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad.*

2. *En lo atinente a la indemnización de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 tampoco resulta aplicable al régimen especial docentes, por no estar prevista en la normativa especial, ni hacerse remisión legal, y porque ni siquiera hizo parte del análisis de la sentencia SU-098 de 2018 extender la aplicación de dicha norma al régimen especial docente, y tampoco se vislumbra una afectación a los principios de igualdad ni de favorabilidad.*

3.4. Marco jurídico y jurisprudencial

Régimen legal de las cesantías para los docentes públicos afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

El auxilio de cesantías es una prestación social que busca proteger al trabajador y a su respectivo grupo familiar, cuando este queda cesante por cualquier causa, en el sentido de garantizar su mínimo vital y solventar sus necesidades básicas, el fundamento de esta prestación se encuentra consagrado en los artículos 42 y 48 de la Constitución Nacional.

En lo que respecta a las cesantías se han regulado varios sistemas de causación, reconocimiento, liquidación y pago, en lo que respecta a este último, se reitera que busca proteger al trabajador cesante, razón por cual, se limita su cancelación a la finalización de la relación laboral (liquidación definitiva) o en las excepcionales establecidas en la Ley para su pago parcial (liquidación parcial), como son la financiación de los gastos por estudio, para la compra o mejoramiento de vivienda.

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

El artículo 1º de la Ley 91 de 1989, distinguió entre los docentes nacionales, los nacionalizados y los territoriales, así:

> ***"ARTÍCULO 1o****. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*
> *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
>
> *Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
>
> *Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".*

El artículo 4 de la Ley 91 del 1989 enseña que el "*Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación...*"

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, regula las cesantías de los docentes:

> *"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
>
> ***Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978****, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*
> *…*
> *3. Cesantías:*
> *A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> ***B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.****"*

De lo anterior se extrae que, existen dos (2) regímenes de liquidación de cesantías para los docentes, el retroactivo y el anualizado, que se determinan teniendo en cuenta la fecha de vinculación al servicio público, así:

1. **Los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, corresponden al régimen de cesantías retroactivas, regidos por el literal A del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2. **Los vinculados con posterioridad al 31 de diciembre del 1989**, hacen parte del régimen de liquidación anualizada de cesantías, regulado en el literal B del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 28 de octubre del 2019[1], manifestó:

> *"Sobre las cesantías el numeral 3 del artículo 15 ídem establece una distinción entre los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para quienes 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"; y los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y los nacionales vinculados desde antes (pero solo en lo que respecta a las cesantías que se causen desde el 1º de enero 1990), respecto de quienes el Fondo "pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad (…)".*
>
> *De la lectura de estas normas, se concluyó en la sentencia del 30 de noviembre de 2017 que "i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses" .*
>
> *En similar sentido en la providencia del 31 de mayo de 2018 se señaló que a todos los docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías, así:*
>
> *"60. De la norma transcrita, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:*
>
> *1) Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han*

[1] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Sentencia 28 de octubre de 2019, Radicación número: 70001-23-33-000-2015-00245-01(1163-17)

venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

(…)

2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 , o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996 que sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989 consagró un sistema anualizado, así:
(…)

62. Así, en virtud de lo dispuesto por la citada Ley 344 de 1996 y la Ley 91 de 1989, aquellos docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se regularán por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema se liquidación reviste las siguientes características:

i) Destinatarios: Docentes (nacionales o nacionalizados) vinculados desde el 1º de enero de 1990);

ii) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;

iii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período".

Igualmente, la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 11 de octubre de 2023, se pronunció sobre la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización de la Ley 52 de 1975 y el Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989, así:

"(…) 2.4.4. Regla jurisprudencial

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

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

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

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

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

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

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

Segundo. – Revocar la sentencia proferida el 29 de junio del 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira que accedió a las

pretensiones de la demanda presentada por Julián David Quintero Agudelo, contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FOMAG y el municipio de Dosquebradas (Risaralda) y, en su lugar, denegarlas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. – Sin condena en costas.

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

Quinto. – Precisar que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. (…)"

El reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes.

El régimen de cesantías de los docentes es especial y se financia con una multiplicidad de fuentes de recursos que se reúnen en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El artículo 9 de la Ley 91 de 1989:

> **"ARTÍCULO 9.** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas* por ***la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional***, ***función que delegará*** *de tal manera que se realice en las entidades territoriales."*

Conforme la disposición citada, es la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, la responsable del reconocimiento de las cesantías los docentes.

La regulación del tema la encontramos en los artículos 180 de la Ley 115 de 1994, 81 de la Ley 812 de 2003, 2 del Decreto 3752 de 2003 incorporado en el artículo 2.4.4.2.1.2. del Decreto 1075 de 2015, y 2.4.4.2.3.2.2. del Decreto 1272 de 2018.

El artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 estableció:

> *"ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*
> *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser*

elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

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

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

Esta norma ha sido recientemente reglamentada por el Decreto 942 de 2022 que modificó el Decreto 1075 de 2015 y a su vez el Decreto 1272 de 2018.

Bajo este marco, se entiende que las Secretarías de Educación de los entes territoriales son las encargadas de dictar los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación de las prestaciones sociales en favor de los docentes, en ejercicio de una competencia de la Nación, quien por virtud legal actúa a través de estas.

Esto significa que la voluntad plasmada en los actos administrativos emana del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no de los municipios ni los departamentos a los cuales están adscritos los docentes titulares de los respectivos derechos prestacionales, pues la Secretaría de Educación respectiva actúa en nombre de

la Nación (Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio), y no en nombre del Alcalde ni del Gobernador.

En ese orden de ideas, ante los usuarios docentes afiliados al FOMAG, la reclamación de las cesantías, así como de la eventual sanción por mora en su pago de que trata la Ley 1071 de 2006, es directamente responsable la Nación (Ministerio de Educación - FOMAG), independientemente de que, a la luz de la Ley 1955 de 2019, sea exigible tanto a las Secretarías de Educación como a la Fiduprevisora S.A. una responsabilidad de orden patrimonial.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado desde la sentencia del 26 de agosto de 2019, Exp.1728-2018, M.P. William Hernández Gómez, al respecto de del reconocimiento de la sanción moratoria causada con anterioridad a la Ley 1955 dijo:

> ***"Se precisa que el parágrafo de su artículo 57 radica la responsabilidad del pago de la sanción moratoria tanto en el ente territorial como en el FNPSM, de acuerdo a la autoridad que hubiera incurrido en tardanza de la gestión de las cesantías de los docentes, según sus competencias, así:*** ***«PARÁGRAFO.*** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio****. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.».""***

Corolario de lo anterior, se entiende que, tanto las secretarías de educación como la Fiduprevisora S.A. serán responsables patrimonialmente de la mora en que incurran bien, en la expedición y notificación del acto administrativo de reconocimiento de cesantías, o bien, en el pago de las cesantías reconocidas, pero esto no implica que la Nación (Ministerio de Educación - FOMAG) deje de ser la responsable por vía administrativa o jurisdiccional de atender los requerimientos de los usuarios docentes con relación al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Es decir, la Ley 1955 de 2019 en cuanto señala que los recursos del FOMAG solo pueden destinarse al pago de las pensiones, cesantías y servicios de salud a sus afiliados y que no pueden decretarse pagos de indemnizaciones económicas por vía judicial ni administrativa con cargo a dicho fondo, y que la entidad territorial responderá del pago de la sanción por mora, al igual que indicó en un parágrafo transitorio que para financiar el pago de la sanción por mora causada hasta diciembre de 2019 se autorizó la emisión de títulos de Tesorería; no puede ser óbice para oponer los trámites interadministrativos entre las Secretarías de Educación territoriales y la fiduciaria La Previsora S.A. - Fiduprevisora, a los docentes en sus reclamaciones de la sanción por mora en el pago de las cesantías.

En resumen, la responsabilidad patrimonial que corresponda a las secretarías de educación o a la Fiduprevisora S.A. por mora en el pago de las cesantías no impide la condena a la Nación (Ministerio de Educación - FOMAG) por dicha causa, y el deber que les asiste de recobrar las sumas que deba pagar a los docentes a dichas secretarías y a la fiduciaria administradora de los recursos del FOMAG.

De la sanción moratoria de la ley 50 de 1990 y la indemnización de la ley 52 de 1975.

Conforme la Ley 91 de 1989 en su artículo 2 numeral 5 las prestaciones sociales como las cesantías son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto significa que **dicho Fondo es el pagador** y no es un conjunto de cuentas individualizadas de cada docente (artículo 5 numeral 1).

En el artículo 4º de la Ley, quedó contemplada la obligación de afiliación de los docentes al FOMAG, reglamentada por los Decretos 196 de 1995 y 3752 de 2003.

El artículo 8, establece como fuentes de financiación del FOMAG, los recursos de la Nación, de las entidades territoriales, de la Caja Nacional de Previsión Social, y del Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces:

> ***ARTÍCULO 8.*** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:*
>
> *El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*
>
> *Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
>
> *El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.*
>
> *El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.*
>
> *El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*
>
> *El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.*
>
> *El porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del Magisterio.*
>
> *Las utilidades provenientes de las inversiones que haga el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses recibidos por concepto de los préstamos que concedan.*
>
> *Los recursos que reciba por cualquier otro concepto.*

En lo atinente a las cesantías el articulo 15 dispone:

> *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.*

Conforme a lo expuesto, el FOMAG reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que, de acuerdo con certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

De la norma aplicable a las prestaciones sociales que administra el FOMAG, se deduce que el trámite concerniente a la disposición de las cesantías en favor de los docentes, no implica la consignación de estas, sino la obligación de la realización de los aportes a cargo de las entidades responsables de la financiación, para que el Fondo cuente con los recursos que le permitan realizar el pago de las cesantías definitivas y parciales, en los especifico del tema que nos ocupa.

De hecho, varios de los recursos que corresponde aportar a los entes territoriales están disponibles en el Fomag desde el año anterior, y son trasladados directamente por el Ministerio de Hacienda al FOMAG, y otros aportes se realizan mensualmente. Los recursos del Fomag provienen de aportes patronales, aportes de los docentes y aportes adicionales del Gobierno Nacional, y se rigen por los principios presupuestales del Estatuto Orgánico del Presupuesto, entre ellos **el principio de unidad de caja.**

Siguiendo el Acuerdo N° 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag, mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual y el manual operativo del Fomag, las cesantías se liquidan año por año (con anualidad) por cada entidad territorial, dicha liquidación, es remitida al Fomag para efectos del pago de los respectivos intereses a las cesantías de acuerdo con la DTF certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Dicho reporte de cesantías corresponde a los docentes activos y retirados y se liquida a través del sistema Humano (plataforma electrónica dispuesta por el Fomag en cumplimiento de las obligaciones del contrato de fiducia), y para el caso del reporte de las cesantías del año **2020** se estableció como fecha de límite el **5 de febrero de 2021.**

En cuanto al pago de estos intereses, el Fomag realiza un depósito en las cuentas bancarias docentes, y conforme el artículo 4 del Acuerdo 39 de 1998 dicho pago se realiza en el mes de marzo de cada año siguiente, para los reportes recibidos oportunamente a 5 de febrero, o en el mes de mayo, para los reportes recibidos hasta el 15 de marzo, y para reportes posteriores se hará programación posterior de pago.

El régimen de cesantías anualizado creado por la Ley 50 de 1990 regulado en los artículos 98 y 99, se caracteriza porque con corte a 31 de diciembre de cada año realiza una liquidación definitiva de las cesantías, valor que se consigna en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que éste elija a más tardar el 15 de febrero del año siguiente. La no consignación en la fecha establecida genera a cargo del empleador una indemnización por falta de consignación de cesantía en razón de un día de salario por cada día de retardo.

Bajo el anterior contexto para el Despacho, no podría predicarse respecto de la consignación de las cesantías previsto en la Ley 50 de 1990 que rige el Sistema Anualizado de Cesantías para trabajadores privados, obligación en cabeza del FOMAG, teniendo en cuenta que el régimen especial, contempla la existencia de la cuenta especial -y por ende la inexistencia de cuentas individuales- que se rige por el principio de unidad de caja, con disponibilidad permanente de recursos para el pago de las prestaciones sociales a su cargo, llámese cesantías o pensiones, y principalmente porque no existe norma legal establecida que contemple dicha consignación de las cesantías y que el fin de tal disposición en beneficio de los trabajadores privados está garantizado con la disponibilidad de los dineros producto de la concurrencia de las entidades encargadas de proveer los recursos.

Del mismo modo, la Ley 50 de 1990 prevé para el régimen anualizado de cesantías el pago de intereses sobre el valor de las cesantías consignadas a corte 31 de diciembre correspondiente al 12%. Es importante, precisar que el legislador no previó una sanción por la falta de consignación de los intereses. Sin embargo, en materia de derecho laboral privado se aplica lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, el cual en su numeral segundo prevé que los intereses deberán pagarse a más tardar el 31 de enero del año en que se causaron las cesantías so pena de incurrir en el pago de una indemnización por una sola vez equivalente al valor de los intereses causados.

En relación al tema la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, ha expuesto la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes en virtud del principio de favorabilidad, criterio que ha replicado el Consejo de Estado en sentencias de 6 de agosto de 2020 Exp. 0833-16, 24 de enero de 2019 Exp. 4854-2014, 21 de febrero de 2019 Rad. 54001-2333-000-2016-00236-01, 10 de julio de 2020 Rad. 08001-2333-000-201400208-01, 12 de noviembre de 2020 Rad. 08001-2333-000-2014-00132-01, 17 de junio de 2021 Exp. 4979-2017, y 17 de junio de 2021 Rad. 08001-2333-000-201500331-01.

En la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela de un docente nombrado en provisionalidad que nunca fue afiliado al FOMAG, y que solicitó al ente territorial el reconocimiento y pago de sus cesantías conforme la Ley 50 de 1990. En sede judicial ordinaria se accedió parcialmente a las pretensiones, empero el Tribunal Administrativo del Valle y el Consejo de Estado consideraron que era inaplicable la Ley 50 de 1990 al docente demandante, lo que motivó la acción de tutela contra providencia judicial.

La Corte Constitucional consideró que procedía la tutela contra dichas providencias judiciales por la no aplicación del principio de favorabilidad. También argumentó que la sanción moratoria está ligada al pago o consignación oportuna del auxilio de cesantías, que permite, entre otros, el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

En dicha sentencia argumentó que la Ley 91 de 1989 presuntamente no dijo nada acerca del derecho de los docentes al reconocimiento y pago de esta prestación (aserción que no encuentra eco con el análisis normativo referenciado en esta providencia), mientras que el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 sí lo contempla. Además, argumentó que la Ley 344 de 1996 era aplicable a los docentes sin perjuicio de la Ley 91 de 1989, por virtud del Decreto 1582 de 1998 que extendió dicha ley a los servidores públicos del orden territorial, y el Decreto 1252 de 2000.

Y aun cuando reconoció en la jurisprudencia del Consejo de Estado que la Ley 50 de 1990 no era aplicable a los docentes ni siquiera por virtud de la Ley 344 de 1996 y decreto reglamentario, la Corte Constitucional se remitió al caso decidido en sentencia T-008 de 2015 de omisión de afiliación al FOMAG donde se condenó al ente territorial a responder por el pago de las cesantías no liquidadas con anterioridad a la afiliación y le impuso la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.

Seguidamente hizo alusión al principio de favorabilidad en la interpretación laboral, para indicar que éste procede ante duda seria y objetiva de elegir entre dos o más interpretaciones, o ante la concurrencia de interpretaciones en un caso concreto, para destacar que dicho principio debe guardar consonancia con el principio de inescindibilidad, en este sentido su armonización consiste en que una vez se elige la norma más favorable, esta debe aplicarse en su totalidad sin escindir su contenido; y existen casos en los que dicha Corporación ha aplicado el régimen general a personas que están amparadas por un régimen especial, sin que se desconozca el principio de inescindibilidad. Tal es el caso de la aplicación de la norma sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías a los servidores públicos por pago tardío, que aplicó a los docentes oficiales.

A partir de lo anterior, la SU-098 de 2018 reconoció que no existe una posición unificada respecto a la aplicación de la norma de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes, empero adujo que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 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.

Posteriormente dentro de su argumentación, sostiene 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.

Y señala:

> *“Para la Sala, la anterior interpretación no resulta incompatible con el régimen especial que regula la figura del auxilio de cesantías de los docentes porque no afecta los requisitos, términos y competencia para su reconocimiento ni afecta el derecho de los docentes a esta prestación como tampoco genera exclusiones*

entre los docentes del magisterio, lo cual, al parecer, si se derivaría de la interpretación según la cual solo los docentes del sector territorial tendrían derecho a esta consecuencia legal por el incumplimiento de la consignación de la prestación social del auxilio de cesantías.

Sumado a lo anterior, el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad."

Para este juzgado, la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional es un criterio aislado que no resulta vinculante en el presente caso toda vez que el caso que allí se decidió no guarda identidad fáctica con el que se debate en el presente proceso y no hace parte del criterio jurisprudencial vigente de la Corte Constitucional acerca del carácter especial del régimen prestacional de los docentes y su validez constitucional por no vulnerar el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad.

De otra parte, en sentencia SU-332 de 2019 la Corte señala que no pretende asignarle la categoría de derecho fundamental al reconocimiento de la sanción por mora debido al pago tardío de cesantías, ni tampoco elevar a rango constitucional las posturas interpretativas que existen respecto de dicha cuestión, sino únicamente destacar la posibilidad de la aplicación de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, normas que expresamente consagran su aplicación.

Seguidamente, **en sentencia SU-573 de 2019 recoge el criterio de la SU-098 de 2018.** En esta nueva oportunidad, la Corte Constitucional selecciona tres acciones de tutela para revisión, en contra de decisiones del Consejo de Estado que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías prevista por el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de y la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998.

Los casos también trataron de docentes no afiliados oportunamente al Fomag, y al realizar el análisis de procedencia, la Corte Constitucional a través de su Sala Plena determina que los casos carecen de relevancia constitucional, así sostuvo que *"las supuestas irregularidades advertidas por los actores no cumplen con esta exigencia jurisprudencial, debido a que la controversia planteada: (i) versa sobre un asunto meramente legal, con una connotación patrimonial privada, (ii) que no tiene relación directa con la presunta afectación de un derecho fundamental, y (iii) busca reabrir el debate concluido por el juez ordinario, por cuanto no se advierte prima facie una actuación arbitraria o ilegítima de la autoridad judicial".*

La Corte Constitucional señala que "*en dichos casos el debate se restringe a determinar "cuál es la interpretación más adecuada que puede darse a la normatividad" que regula el reconocimiento y pago de una penalidad económica -sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías- en el régimen prestacional de los docentes oficiales. Lo anterior da cuenta de que, en realidad, la presunta vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes versa sobre una cuestión de interpretación meramente legal, que no impacta la garantía de derechos fundamentales sino patrimoniales."*

También refiere la Corte que en realidad la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es un derecho fundamental ni está ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional, y que la discusión se restringe a un derecho patrimonial accesorio a las cesantías que no representa ni amenaza mucho menos vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, "seguridad jurídica" y debido proceso.

Tampoco considera que se vulnere los principios de igualdad y favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, porque no acredita un trato diferenciado de los jueces a los ciudadanos en casos con iguales supuestos fácticos. Es que en realidad y conforme las consideraciones que este juzgado ha venido realizando, no es posible predicar un trato diferenciado inconstitucional entre el régimen especial docente y el régimen general de cesantías vigente (sistema anualizado).

La Corte en la SU-573 de 2019 refiere concretamente que:

> *"El presunto defecto sustantivo en que habrían incurrido las decisiones censuradas exige dirimir un asunto de mera legalidad, que se circunscribe a determinar si el régimen legal que rige las prestaciones sociales de los docentes es el contenido en la Ley 91 de 1989 y Decreto 1831 de 2005 o el regulado por Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y Decreto 1582 de 1998. Además, conlleva establecer aspectos legales acerca de (i) la calidad de la vinculación de los docentes -territoriales, nacionales o nacionalizados- y, (ii) el fondo administrador de cesantías en que debe efectuarse la afiliación para que se cause la penalidad por no consignación oportuna de la prestación social. Lo anterior, a pesar de que la discusión legal planteada ya fue resuelta por el Consejo de Estado, al negar la sanción pretendida por considerar que la Ley 50 de 1990 solo era aplicable, "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[n] [los] docente[s], pues no reúne[n] la condición de territorial y tampoco se encuentra[n] afiliado[s] a un fondo privado administrador de cesantías de aquellos creados por la Ley 50 de 1990".*
>
> *64. Por otra parte, es preciso destacar que la presunta inaplicación del principio de favorabilidad laboral -artículo 53 de la Constitución-, argumento empleado para sustentar el defecto por desconocimiento del precedente, es una cuestión que ya fue debatida en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por los tutelantes, habida cuenta de que estos alegaron como concepto de violación: el desconocimiento de los artículos 13 y 53 de la Constitución. En relación con dicho planteamiento, el Consejo de Estado indicó que, por tratarse de un régimen de liquidación diferente, no era dable a los docentes "recibir los beneficios de un sistema para que con posterioridad a la obtención de aquellos pretenda la aplicación de otro régimen, so pretexto del carácter de su vinculación, pues "favorecerse de las ventajas de uno y otro [...] desconocería el principio de inescindibilidad de la ley laboral". "*

Por último, recientemente se dictó la sentencia SU-041 de 2020 en la cual se adoptan una serie de medidas para promover una respuesta oportuna a las peticiones de reconocimiento de sanción por mora en el pago de las cesantías de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y la financiación de las obligaciones derivadas por la aplicación de dichas normas en el régimen especial de los docentes. Vale decir que en dicha sentencia

no se mencionó la SU-573 de 2019, y sobre las demás SU previamente referidas en esta providencia indicó que las mismas **no tienen efectos** *inter comunis.*

De todo lo dicho, se extrae que la existencia de la sentencia SU-098 de 2018 no impone la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a este caso en estudio, pues el criterio expuesto por nuestra respetada Corte Constitucional no es una decisión vinculante sino un pronunciamiento aislado, prontamente variado por la SU-573 de 2019 que sería más reciente en el tiempo, última providencia en la cual diáfanamente se señaló que la sanción por mora en la consignación de cesantías no es aplicable al régimen especial de cesantías de la Ley 91 de 1989, siendo una interpretación de aplicación normativa razonable, compatible con la Constitución Política de Colombia, que no vulnera ni el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad.

Finalmente, aunado a los argumentos expuestos en precedencia, en lo atinente a la indemnización de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 tampoco resulta aplicable al régimen especial docentes, por no estar prevista en la normativa especial, ni hacerse remisión legal, y porque ni siquiera hizo parte del análisis de la sentencia SU-098 de 2018 extender la aplicación de dicha norma al régimen especial docente, y tampoco se vislumbra una afectación a los principios de igualdad ni de favorabilidad.

3.5. Caso Concreto.

3.5.1 Hechos probados

-. Está acreditado que la señora Sandra Milena Luna Delgado se encuentra afiliada al FOMAG en su condición de docente, en el régimen de cesantías anual, conforme al extracto de los intereses a las cesantías obrante en el proceso. Afiliación que, conforme a la relación de liquidación y pago realizados contenidos en dichos certificados, se entiende desde el año 2008.

- Igualmente, del extracto de intereses a las cesantías del fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del docente demandante; se desprende que los intereses de las cesantías del año 2020, le fueron cancelados el 27 de marzo del año 2021.

- La demandante realizó reclamación administrativa el 1 de marzo de 2022, solicitando el reconocimiento y pago por la sanción por mora por inoportuna consignación de cesantías y el pago tardío de los intereses del año 2020. Petición que le fue negada por medio de oficio No. BRQ2022EE008796 de fecha 7 de abril de 2022.

- Con comunicado No. 8 de 11 de diciembre de 2020 el Fomag, a las Secretarías de Educación solicita el reporte de cesantías para pago de intereses nómina 2020 de docentes activos y retirados para dar cumplimiento al Acuerdo 39 de 1998, señalando como fecha límite el 5 de febrero de 2021; y con comunicado No, 16 de 17 de diciembre de 2019 solicitó el reporte de cesantías para pago de intereses nómina 2019 con fecha límite 5 de febrero de 2020.

3.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado

La demandante quien es docente afiliada al FOMAG, pretende que se le reconozca y pague el equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contados a partir del 15 de febrero de 2021, por concepto de sanción mora por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020.

En razón a su condición de docentes, son sujetos en materia de cesantías al régimen previsto en la Ley 91 de 1989.

Bajo la consagración normativa revisada en el marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, que rige a este régimen especial tenemos las siguientes características:

i. El único Fondo que administra las cesantías es el FOMAG, fondo al cual por obligación deben ser afiliados los docentes.

ii. Las cesantías las paga la Nación a través de la cuenta especial del FOMAG, los docentes no poseen cuentas individualizadas.

iii. En el régimen anualizado, las cesantías, no se liquidan de forma definitiva, sino mediante un acumulado, año a año.

iv. La liquidación individual de las cesantías de los docentes es reportada por parte del ente territorial correspondiente a 5 de febrero de cada año a través de la plataforma informática HUMANO del FOMAG.

v. los intereses se liquidan y reportan a 5 de febrero de cada año, y se calculan sobre la suma acumulada de todas las cesantías liquidadas año a año, y se pagan en el mes de marzo de cada año.

En ese orden de ideas, no existe consagración legal que imponga a las secretarías de educación de los entes territoriales correspondientes, la obligación jurídica de realizar la consignación de las cesantías al Fomag, contemplada en la Ley 50 de 1990. La secretaría de educación territorial a la cual se encuentra vinculada el docente demandante, debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de 2021, y la Fiduprevisora como vocera del Fomag realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente, conforme el Acuerdo 39 de 1998.

Milita en los expedientes certificación que, entre otras cosas, da cuenta del cumplimiento de las normas que regulan la financiación de recursos del Fomag, en lo concerniente a la liquidación de giros de cesantías por el Ministerio de Educación Nacional durante la vigencia 2020, así:

Ello puede observarse en el archivo 02 del expediente digital, páginas 46 y 47

Tempranamente se puede concluir que se encuentra que, en cada caso las entidades demandadas dieron cumplimiento a las obligaciones que en el marco del régimen especial de los docentes tenían asignadas a fin de garantizar la liquidación y disponibilidad de las cesantías correspondientes al año 2020.

Siendo que la sanción e indemnización reclamada por el actor es ajena al régimen

especial docente, en el que no existe la obligación de la consignación anual de cesantías por las entidades Nacionales y territoriales al Fomag, sino un reporte de las mismas y sus intereses en las fechas definidas anualmente según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, como se ha aclarado ampliamente en este proveído, resulta incompatible en virtud del principio de inescindibilidad normativa, aplicar como lo pretende la parte actora en cada uno de los expedientes, lo previsto en la Ley 50 de 1990.

En cuanto al criterio vertido en sentencia SU-098 de 2018, no es aplicable a las situaciones particulares que acá se estudian, por tratarse de presupuestos disimiles frente a las cuales no es posible aplicar en igualdad el precedente allí desarrollado, que tal y como se dijo constituye una sentencia insular respecto al manejo y aplicación de la sanción moratoria, que además posteriormente fue variado por la SU-573 de 2019 que sería más reciente en el tiempo, en la cual se señaló que la sanción por mora en la consignación de cesantías no es aplicable al régimen especial de cesantías de la Ley 91 de 1989.

Aunado a todo lo dicho, en gracia de discusión bajo la pretensión de aplicar el principio de favorabilidad de lo contemplado en la Ley 50 de 1990, desde la finalistica sería verificar que el empleador pueda garantizar la disponibilidad de las cesantías al empleado en este caso el docente, tenemos que, debería acreditarse que a fecha 14 de febrero de 2021, los recursos que se encontraban en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio eran insuficientes para atender el 100% de las liquidaciones de cesantías de la vigencia 2020 que se realizaron en la plataforma Humano destinada para tales efectos, propósito probatorio que reviste de orfandad pues resulta imposible determinar si ese hipotético faltante corresponda a las cesantías de la demandante y no a otro docente, precisamente porque dichos recursos no se manejan a través de cuentas individuales.

Finalmente, tampoco es procedente aplicar la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no es posible establecer el límite final de la sanción moratoria sin incurrir en una doble imposición sancionatoria por coincidencia con la sanción de la Ley 1071 de 2006. Así tampoco, será procedente la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por no estar prevista en la normativa especial.

En conclusión, el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, resultando incompatible aplicar disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975. Siendo ello así, se negarán las pretensiones de la demanda y así se hará constar en la parte resolutiva de esta providencia.

3.6. Condena en Costas

A la luz de los artículos 188 del CPACA y 365 (numeral 8) del CGP, estima el juzgado que no se amerita condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez ejecutoriada estas sentencias, archívese el expediente.

CUARTO: Notifíquese el presente fallo a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Despacho.

QUINTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YOHELA FLÓREZ RÚA
Juez

Firmado Por:
Yohela Florez Rua
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 006
Barranquilla - Atlantico

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: **c055f7a3e70cf09f9c7a993a43f6eb2aad29ac68afb87874c43bf822a89faa21**
Documento generado en 19/10/2023 01:28:12 PM

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

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P. – Atlántico,

Radicado	08-001-33-33-013-**2022-00083**-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA
Juez (a)	ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA, en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES y DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES.

El accionante a través de mandatario judicial impetró el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a fin de obtener de la jurisdicción las siguientes condenas:

> *"…1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como BRQ2021EE030825 de fecha 18 de noviembre de 2021, expedido por GIANNY WARFF SAMPER – JEFE DE OFICINA DE GESTION donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*
>
> *2. Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P DE BARRANQUILLA, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.*

CONDENAS

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

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

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

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

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

6. Condenar en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial de D.E.I.P DE BARRANQUILLA 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…"

2.2. LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Señala el extremo actor que el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 asignó al FOMAG el pago de Cesantías de los docentes de establecimientos del sector oficial; con posterioridad, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 modificó la Ley 91/1989 entregando la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de intereses antes del 30 de enero de cada anualidad directamente a los docentes y la consignación de cesantías en el FOMAG a cuenta individual a cada docente, antes del 15 de febrero siguiente.

Conforme a lo anterior, manifiesta que el señor JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA, como docente de servicios educativos estatales del año 2020, tiene derecho al pago de intereses sean consignados a más tardar el **31/01/2021** y las cesantías hasta el día **15/02/2021**; sin embargo, la entidad territorial y el MEN, no procedieron de conformidad, por lo que se debe reconocer y pagar de manera independiente las sanciones moratorias, desde el **01/01/2021** los intereses de cesantías y desde el **16/02/2021** las cesantías.

De otro lado señala que el día **23/08/2021** solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el no pago de las cesantías y sus intereses y la entidad nominadora resolvió negativamente, motivo por el cual conlleva a presentar el presente medio de control, previo agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, la cual resultó fallida.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Como fundamentos de derechos, la parte actora presenta los siguientes:

- Artículos 13 y 53 Constitución Política de 1991
- Artículos 5 y 16 Ley 91 de 1989
- Artículo 99 Ley 50 de 1990
- Artículo 57 Ley 1955 de 2019
- Artículo 1 Ley 52 de 1975
- Artículo 13 Ley 344 de 1996
- Artículo 5 Ley 432 de 1998
- Artículo 3 Decreto Nacional 1176 de 1991
- Artículos 1 y 2 Decreto Nacional 1582 de 1989

2.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al proceso se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario surtiéndose las etapas procesales con el respectivo control de legalidad previstas en la Ley 1437 de 2011.

2.5. ARGUMENTOS DE DEFENSA.

2.5.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Carpeta: ***08.*** expediente en OneDrive).

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, bajo el argumento que los docentes se encuentran amparados en un régimen especial de prestaciones sociales Ley 91/89, por lo que resulta improcedente la aplicación de qué trata la Ley 50/90, el cual es exclusivo de sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG. Así mismo señala que las cesantías de docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales, se garantizan con giro anual que hace el Ministerio de Hacienda que están en el FONPET perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG, en consecuencia, las entidades territoriales no hacen depósito de recursos como la “consignación de cesantías”, únicamente desarrollan antes del 05 de febrero de la vigencia siguiente, la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías”, debido a que los recursos ya están en el fondo.

De otro lado, señala el régimen jurídico aplicable respecto al pago de cesantías y sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas; y formuló excepciones

de mérito: cobro de lo no debido; Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Caducidad; Genérica; Buena fe e Improcedencia de imposición de costas procesales.

2.5.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA (Pdf: **9**; expediente en OneDrive).

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que no están ajustadas a derecho; que, conforme a la normatividad, las cesantías parciales o definitivas de los docentes de que trata la Ley 91/89, serán reconocidas y liquidadas por el ente territorial y el pago lo asumirá el FOMAG y señaló el régimen legal aplicable del cual deviene que la presente demanda no está llamada a prosperar.

Formuló excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación; Prescripción; Innominada.

2.6 ALEGATOS DE LAS PARTES.

2.6.1. PARTE ACCIONANTE: (Pdf: 14, expediente en Onedrive)

Se reafirmo en lo hechos y pretensiones de la demanda.

2.6.2 PARTES DEMANDADAS

2.6.2.1. MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG: (Pdf: ***12.,*** expediente en OneDrive)

Sustenta sus alegatos ratificándose en los argumentos presentados en la contestación, respecto de las sustanciales diferencias entre el FOMAG con otros sistemas de administración de cesantías, la imposibilidad jurídica y física de apertura de cuentas individuales para afiliados al FOMAG; así mismo del régimen de intereses de cesantías en los distintos esquemas, el principio de inescindibilidad y la indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del FOMAG, argumentos que solicita se tengan en cuenta al momento de proferir sentencia y consecuencia de ello se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.6.2.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA: (Pdf: 13, Expediente en OneDrive)

Se reafirmó en los argumentos planteados en la contestación de la demanda, indicando que de conformidad con régimen legal aplicable deviene que la presente demanda no está llamada a prospera por no ser aplicable a los docentes afiliados al Fomag.

2.6.3. MINISTERIO PÚBLICO: No presentó concepto.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

En auto de fecha 06/09/2023 (Archivo: ***10.***) se señaló, que el núcleo de la cuestión litigiosa en este medio de control, es establecer la legalidad o no, de los actos administrativos Oficio No. BRQ2021EE030825 del 18/08/2021 “Asunto: Sanción por mora del pago inoportuno de los intereses sobre las cesantías” y a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de un (1) día de salario por cada día de retardo contado desde el 15/02/2021, hasta el momento que se acredite el pago y de indemnización por pago tardío de cesantías.

Determinado lo anterior establecer si la señora JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA**,** en calidad de docente oficial, le es aplicable el régimen de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas contemplado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la por pago tardío de intereses a las cesantías; o si por el contrario, el acto

acusado fue expedido sin violar el principio de legalidad con ocasión a que los docentes pertenecen a un régimen especial.

3.2 TESIS DEL DESPACHO

El Juzgado procederá a denegar las pretensiones de la demanda en lo referente a la declaratoria de la nulidad del acto administrativo oficio No. ***BRQ2021EE030825 de fecha 18 de noviembre de 2021*** que negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria generada por la no consignación oportuna de las cesantías anuales correspondientes al año 2020 en el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio y pago por tardío de intereses a las Cesantías.

Lo anterior, por cuanto el régimen especial de docentes contemplado en la Ley 91 de 1989[1], frente a la prestación social – cesantías, es diferente al anualizado previsto en las Leyes 50 de 1990[2] y 344 de 1996[3], ésta última, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998[4], la cual previó como destinatarios del régimen de liquidación anualizado de cesantías a los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, sin perjuicio de los establecido en el régimen prestacional especial de los afiliados al FOMAG, que contempla en materia de cesantías, pensiones y salud, un sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable equiparar la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes frente a los servidores públicos del nivel territorial beneficiarios del sistema anualizado.

En relación al pago tardío de intereses de cesantías, no procedente aplicar al personal docente lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, norma que establece la fecha en la cual los empleadores del sector privado deben consignar los intereses sobre las cesantías de sus trabajadores y se ha aplicado a los empleados públicos por analogía, dado que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que disponga una fecha exacta para ese fin; no obstante, la indemnización reclamada resulta incompatible para el caso de los docentes oficiales, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docente sí se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las cesantías y las fechas definidas anualmente, según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998.

3.3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA y FOMAG

En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Así lo ha señalado el Consejo de Estado[5]:

- *Mediante 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, que si bien es cierto no tiene*

---

[1] "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."
[2] "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
[…]
Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998
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."
[3] "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones."
[4] "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."
[5] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 9 de 2017, Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00398-01(2238-16)

personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

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

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su pago inoportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa en nombre del fondo.

La anterior interpretación cambió a partir de la expedición de la Ley 1955 de 25/05/2019 *"Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"*, que señaló en su artículo 57 sobre la eficiencia en la administración de recursos del FOMAG lo siguiente:

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

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.
Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.
Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

> ***estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.***
>
> *PARÁGRAFO TRANSITORIO. <Parágrafo modificado modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causados a diciembre de 2022, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas, así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo de Fomag efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*
>
> *La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención…"*

Conforme a lo anterior, si les asiste responsabilidad a los entes territoriales respecto al pago de sanción moratoria en los eventos en que estos incurran en mora como consecuencia del incumplimiento de los plazos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la respectiva Secretaría de Educación.

Pues bien, en el presente caso, se advierte que la petición de cesantías e intereses corresponde al periodo 2020; es decir, bajo lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; en ese orden de ideas, el Despacho declara no probado el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por el ente territorial. Pues esta será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en caso contrario de no evidenciar lo señalado será responsable el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.4. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

3.4.1. DEL REGIMEN ANUALIZADO DE CESANTÍAS PREVISTO EN LA LEY 50 DE 1990.

En el sector público, 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"*[6] en el artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)[7], sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de su entrada en rigor, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

> *"(…)* ***Artículo 13. <u>Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989</u>****, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*
>
> *a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
> *b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo." (Se destaca).*

[6] *Publicada en el Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996.*
[7] *Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.*

El Decreto 1582 de 1998[8] por medio del cual el Presidente de la República reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado, en los siguientes términos:

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

De acuerdo con la norma transcrita, los requisitos para ser beneficiarios de dicho sistema, son: (i) Naturaleza del empleo: Servidor público del nivel territorial: (ii) Vinculación a partir del 31 de diciembre de 1996; y (iii) Afiliación a fondos privados de cesantías.

Igualmente, se observa que el citado Decreto reglamentario 1582 de 1998[9], mediante expresa disposición, previó que los funcionarios que cumplan las exigencias señaladas en precedencia, serán beneficiarios del sistema de liquidación contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990[10], a saber:

> *"Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*
> *1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
> *2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*
> *3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo**.*
> *[…]*
> *Artículo 102º.- El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:*
> *Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.*
> *En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.*
> *Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.*
> *[…]*
> *Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.*

---

[8] "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."
[9] Ibídem.
[10] "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones"

> *La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá presentar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.*
> *En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago de auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.*
> *Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo. (…)".*

Ahora bien, la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías, contenidas en la Ley 50 de 1990; es así que la Ley 344 de 1996 definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

> *"…Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*
>
> *a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
>
> *b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*
>
> *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."*

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, dispuso en su artículo 1° que:

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

Posteriormente, el Decreto 1252 de 2000 "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública", previó en el artículo 1º, la siguiente disposición:

> *"Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos **establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998,** según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías." (Resaltas fuera del texto original)*

El articulado anterior, determina el régimen de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, en el que el empleador deberá efectuar la liquidación definitiva del auxilio de cesantías por la anualidad o la fracción correspondiente, la entrega al empleado de un certificado sobre su

cuantía, el reconocimiento y pago por parte del empleador de intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción y la consignación del valor correspondiente en el fondo privado de cesantías elegido por el empleado antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena la sanción por el incumplimiento del plazo, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

De otra parte, se aclara que es de cargo del empleador cancelar al trabajador intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción sobre la cesantía definitiva liquidada cada año.

Frente a lo anterior, la Ley 50 de 1990 no contempla sanción alguna por mora en el pago de dichos intereses, sin embargo, el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 *"Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares"*, en su numeral segundo prevé que los intereses deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

3.4.2. DEL RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES.

A través de La Ley 91 de 1989, el Congreso de la República creó el FOMAG y determinó sus competencias frente a la Nación y a las entidades territoriales. Dice la norma:

> ***"Artículo 1.** Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*
> ***1.** Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
> ***2.** Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
> ***3.** Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*
> ***Parágrafo -** Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."*

Establece el marco normativo de competencias en medio del cual el Fondo debe ejercer su tarea principal, esto es, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes o después de la expedición de la norma y define las competencias de la Nación y de las entidades territoriales de la siguiente manera:

> ***"Artículo 2.** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
> *(…)*
> ***5.** Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*
> ***Parágrafo.** Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*
> *Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de*

conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975." (Destaca el juzgado).

Crea el FOMAG, en los siguientes términos:

*"**Artículo 3.** Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad".

Determina las fuentes de donde provendrán los recursos para que el Fondo funcione; la prohibición de destinarlos para asuntos diferentes al pago de las prestaciones del Magisterio y lo que tiene que ver con los procedimientos para la realización de convenios con las entidades territoriales para el cumplimiento de sus funciones y objetivos, en los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14.

Precisa las normas a aplicar por el FOMAG para el cumplimiento de su misión principal, esto es, el pago de las prestaciones sociales a los docentes oficiales, de la siguiente manera:

"***Artículo 15º.-** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley".

En lo relativo a las cesantías del personal docente, el numeral 3º del artículo señalado, previó la siguiente disposición:

"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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".*

De lo anterior, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

> i) Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
>
> ii) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 (sean nacionales o nacionalizados), se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el FOMAG, creado como un patrimonio autónomo que mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, con el objeto de recaudar los recursos destinados a dicha finalidad.

Posteriormente, la Ley 812 de 2003[11], previó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

3.4.3. DEL PROCESO DE AFILIACIÓN DE LOS DOCENTES AL FOMAG

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Ley 43 de 1975[12], por medio de la cual se ordenó la nacionalización de la educación, proceso que consistió en trasladar de manera gradual a la Nación todos los costos que genera el servicio educativo, entre ellos, el pago de salarios y prestaciones sociales[13], señaló que quedarían automáticamente afiliados al Fondo los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989 y, así mismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

Posteriormente, el Decreto 1752 de 2003[14] previó en el artículo 1º la obligación en cabeza de los entes territoriales de efectuar la afiliación al FOMAG, de los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal con anterioridad al 31 de octubre de 2004. Dice la norma:

> *"…ARTÍCULO 1°.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*

---

[11] "Mediante el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, se dispuso que continúan vigentes los artículos 13, 14, 20, 21, 38 reemplazando la expresión "el CNSSS" por "la Comisión de Regulación en Salud", 43, 51, 59, 61, el parágrafo del artículo 63, 64, 65 para el servicio de gas natural 69, 71, 75, 81, 82, 86, 92, 99, 103, 110, 121 y 131, de la Ley 812 de 2003."
[12] "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones."
[13] El artículo 1 de la Ley 43 de 1975, señala, que "La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley."
[14] ""Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"

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

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

De la norma transcrita, se establece que el incumplimiento de la obligación 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. En lo relativo a los docentes nombrados en provisionalidad, consagró el deber de afiliación durante la vigencia del nombramiento provisional.

3.4.4. LA EXISTENCIA DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE DOCENTES FRENTE A REGÍMENES PRESTACIONALES DIFERENTES Y EL DERECHO A LA IGUALDAD.

En el caso particular de los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, la Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha subrayado la improcedencia general del juicio o test de igualdad entre ellos. Esto en consideración a que no son equiparables y que responden a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, de las condiciones en que prestan sus servicios.

Este fue el asunto resuelto por la Corte en la sentencia C-313 de 2003[15], la cual desestimó el cargo por violación del derecho a la igualdad respecto a la aplicación *del Decreto 1278 de 2002,* "por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", para el caso de determinados maestros oficiales, con exclusión de aquellos vinculados al amparo de un régimen anterior.

Recapitulando, sobre lo dicho por la jurisprudencia constitucional, la sola existencia de un régimen especial frente a las prestaciones sociales de los docentes, entre ellas, las cesantías, no desconoce per se el derecho a la igualdad, debido a las características esenciales del mismo; en la medida en que la manera como se liquidan y pagan respecto de los afiliados al FOMAG, es distinta a la regulada en el sistema anualizado de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990.

En tal virtud, se establece que el régimen especial de docentes contemplado en la Ley 91 de 1989[16], frente a la prestación social – cesantías, es diferente al anualizado previsto en las Leyes 50 de 1990[17] y 344 de 1996[18], ésta última, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998[19], la cual previó como destinatarios del régimen de liquidación anualizado de cesantías

---

[15] Con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis.
[16] "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."
[17] "por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
[…]
Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998
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."
[18] "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones."
[19] "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."

a los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, sin perjuicio de los establecido en el régimen prestacional especial de los afiliados al FOMAG, que contempla en materia de cesantías, pensiones y salud, un sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable equiparar la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes frente a los servidores públicos del nivel territorial beneficiarios del sistema anualizado.

3.4.5. COMPETENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS DOCENTES.

El artículo 9 de la Ley 91 de 1989 preceptúa que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante delegación que realiza en las entidades territoriales, es la responsable del reconocimiento de las prestaciones sociales, dentro de las cuales se encuentran las cesantías, en favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Acorde con lo anterior, el artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 establece que *"las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

La norma en comento, dispone igualmente que para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud *"el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de obligaciones definidas por la ley (…)".*

Conforme con lo expuesto hasta el momento, se puede afirmar que las cesantías de los docentes se pagan a través del FOMAG y no mediante un conjunto de cuentas individualizadas para cada docente. Esto es así, teniendo en cuenta que los profesores del sector público son afiliados forzosos al Fondo de Prestaciones del Magisterio, según lo dispone el artículo 4° de la Ley 91/89, por lo tanto, no tienen la posibilidad de escoger un fondo de cesantías privado o público para que el Ministerio de Educación les consigne el auxilio de cesantías.

De otra parte, de acuerdo al recuento normativo realizado en esta sentencia, no existe una disposición jurídica que le imponga al FOMAG la obligación de consignar las cesantías. Lo que se garantiza es que, dentro de los primeros días del año, las secretarías de educación de las entidades territoriales reporten y remitan al FOMAG las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes de su cargo, en los formatos que para el efecto disponga el Ministerio de Educación, y que este a su vez, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la información por parte del ente territorial, la enviará a la entidad fiduciaria[20].

Dicho reporte de cesantías corresponde a los docentes activos y retirados y se liquida a través del sistema Humano (plataforma electrónica dispuesta por el Fondo en cumplimiento de las obligaciones del contrato de fiducia).

En este punto, debe aclararse que varios de los recursos que corresponde aportar a los entes territoriales por el Sistema General de Participaciones, están disponibles en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año anterior y son trasladados directamente por el Ministerio de Hacienda al FOMAG, y otros se realizan mensualmente,

[20] *Acuerdo N°39 de 1998 "Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*

conforme a lo dispuesto en los artículos 18[21], parágrafo 2°, y 36[22] de la Ley 715 de 2001, 12 y 13 de Decreto 196 de 1995, modificados por los Decretos 2370 de 1997 y 2019 de 2000 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

En cuanto al pago de estos intereses, el FOMAG realiza un depósito en las cuentas bancarias docentes, y conforme el artículo 4 del Acuerdo 39 de 1998 dicho pago se realiza en el mes de marzo de cada año siguiente, para los reportes recibidos oportunamente a 5 de febrero, o en el mes de mayo, para los reportes recibidos hasta el 15 de marzo, y para reportes posteriores se hará programación posterior de pago.

De las anteriores normas referenciadas no se advierte la existencia de obligación de las secretarías de educación territoriales ni de la Nación de consignar el valor de las cesantías de cada uno de los docentes como sí se regula en el régimen de cesantías anualizado de la Ley 50 de 1990.

Se destaca de lo analizado, que las cesantías en el régimen de anualidad de los docentes, no se liquidan de forma definitiva, sino mediante un acumulado, año a año. Dicha liquidación se reporta por parte del ente territorial a 5 de febrero de cada año al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de una plataforma informática.

De igual modo, las cesantías las paga la Nación a través de la cuenta especial del FOMAG, que se administra por el principio de unidad de caja con disponibilidad permanente de recursos para el pago no solamente de las cesantías, sino también de las pensiones, otras prestaciones de la seguridad social y de los servicios médicos de los docentes y no mediante cuentas individualizadas de los docentes, como sí ocurre con los empleados públicos afiliados a fondo privados de cesantías o al Fondo Nacional del Ahorro. Lo anterior, debido a que, se reitera, el FOMAG es el único Fondo al que se pueden afiliar los docentes estatales.

En cuanto a los intereses estos se liquidan y reportan a 5 de febrero de cada año, y se calculan sobre la suma acumulada de todas las cesantías liquidadas año a año, y se pagan en el mes de marzo de cada año.

Por consiguiente, si bien la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha indicado que es plausible aplicar la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes, luego de un análisis detenido del régimen de cesantías que cobija a estos trabajadores, concluye el Despacho que no se cumplen los presupuestos previstos en dicha norma para que se configure la obligación de pagar la sanción por no consignación de las cesantías que se liquidan anualmente en el plazo que establece esa norma, pues se rigen por el régimen de transferencias propias del Sistema General de Participaciones.

3.4.6. SENTENCIA DE UNIFICACION SUJ-032-CE-S2-2023.

---

[21] *"ARTÍCULO 18. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas* especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.*
PARÁGRAFO 1o. Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.
PARÁGRAFO 2o. Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del Fonpet, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al Fondo.
(…)"

[22] *"ARTÍCULO 36. INCORPORACIÓN DE COSTOS AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EDUCACIÓN. La incorporación de los costos al Sistema General de Participaciones a que se refiere el inciso dos del parágrafo 1o. del artículo 357 de la Constitución, se realizará el 1o. de enero del año 2002.*
Para determinar el costo de la prestación del servicio, se tomará como base el costo de los docentes y personal administrativo y directivo de los planteles educativos a 1o. de noviembre del año 2000, financiado con los recursos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, el situado fiscal, los recursos adicionales del situado fiscal y los recursos propios de departamentos y municipios, sin que la participación para educación exceda el 58.5% del total de los recursos del Sistema General de Participaciones."

Al observarse la necesidad de unificar jurisprudencia en relación con el tema de la sancion moratoria, el Consejo de Estado en data 11 de octubre de 2023, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022); Demandante: Julian David Quintero Agudelo, contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Dosquebradas (Risaralda), profirio Sentencia de unificación de sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Indemnización de la Ley 52 de 1975. Régimen de cesantías docentes oficiales Ley 91 de 1989.

En la referida SU- el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo preceptuó sendas reglas jurisprudenciales respecto de la sanción moratoria, a saber:

> *"2.4.4. Regla jurisprudencial*
>
> *156. De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.*
>
> *157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.*
>
> *158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:*
>
> > *Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.*
>
> *159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.*
>
> *160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.*
>
> *161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.*
>
> *(…)*
>
> ***2.7.3. Conclusión***

191. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que Julián David Quintero Agudelo no tiene derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990, puesto que es incompatible con el sistema de liquidación anualizada de cesantía que administra el FOMAG, al cual se encuentra afiliado y tampoco al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses del 12%, comoquiera que no está prevista por la Ley 91 de 1989. 192. En esas condiciones, se revocará la sentencia proferida el 29 de junio del 2022 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, negarlas.

(…)"

3.5. DEL CASO EN CONCRETO.

Establecido lo anterior, y a efectos de resolver el caso, se hace necesario analizar el siguiente acervo probatorio:

1. Oficio No. BRQ2021EE030825 de fecha 18 de noviembre de 2021[23], emitido por el D.E.I.P. De BARRANQUILLA.

2. Solicitud "ASUNTO: Solicitud de información de cancelación de cesantías anuales vigencias año 2020. DOCENTE JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA" y radicación SAC.[24]

3. Extracto de Intereses a las Cesantías FOMAG, Sr. SOLICITANTE JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA.[25]

4. Constancia conciliación fallida expedida por Procuraduría 161 Judicial I para Asuntos Administrativos.[26]

5. Comunicado No. 16 de 17/12/2019 FOMAG "ASUNTO: REPORTE DE CESANTÍAS PARA PAGO DE INTERESES NOMINA AÑO 2020" y Comunicado No. 08 DE 11/12/2020 "ASUNTO: REPORTE DE CESANTÍAS PARA PAGO DE INTERESES PRIMERA NOMINA AÑO 2020"[27]

Dentro del presente asunto pretende el actor la nulidad del acto administrativo Oficio ***BRQ2021EE030825 de fecha 18 de noviembre de 2021*** *"Asunto: Pago de sanción por mora por inoportuna consignación de cesantías y pago tardío de los intereses del año 2020"*, que negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria generada por la no consignación oportuna de las cesantías anuales correspondientes al año 2000 en el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio, al considerar que como docente afiliada al Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le es dable la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y demás disposiciones concordantes que establecen el régimen anualizado de cesantía así como la por pago tardío de intereses a las cesantías.

Tal como quedo señalado en las consideraciones precedentes la sanción moratoria reclamada por el actor no le es aplicable la Ley 50 de 1990[28], por encontrarse inmerso en un régimen especial, que en materia de cesantías se diferencia sustancialmente, toda vez que el sistema anualizado obliga al empleador a la consignación de las cesantías en la cuenta individual del fondo privado del empleado con anterioridad al 15 de febrero de cada año; mientras que para el caso del demandante, la Ley 91 de 1989[29] previó que dicha prestación social se encuentra dentro del patrimonio autónomo denominado FOMAG, cuya administración y forma de financiación es diversa a aquél administrado a través de los fondos privados de cesantías.

---

[23] Ver Págs. 42-43 PDF: 01 Onedrive
[24] Ver Págs. 44-46 PDF: 01 Onedrive
[25] Ver Págs. 47-48 PDF: 01 Onedrive
[26] Ver Págs. 49-61 PDF: 01 Onedrive
[27] Ver Págs. 50-56, PDF: 08, OneDrive
[28] *Ibídem 7.*
[29] *"por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*

Por disposición del Decreto reglamentario 1582 de 1998[30], el cual previó que son beneficiarios del régimen anualizado de liquidación de cesantías, 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[31], y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen aplicable en el *sub-lite* es el especial previsto en la Ley 91 de 1989, por tratarse de un docente del nivel territorial vinculado con posterioridad al 1º de enero de 1990[32].

Teniendo en cuenta, tanto la jurisprudencia como la normatividad aplicable al caso, es de advertirse que el reconocimiento y pago de las cesantías, ya sean estas parciales o definitivas, el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, hace alusión a que la Secretaría de Educación del ente territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías docentes al FOMAG, luego, no se tiene establecido el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de esta prestación laboral como se consagra en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, desde el 15 de febrero, como plazo máximo para realizar dicha consignación, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

De acuerdo con el documento aportado con la demanda, titulado: *"**EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS**"* (**Pág. 47- 48, archivo PDF: *01.*, expediente en OneDrive**), expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se puede constatar que el monto de liquidación de cesantías del docente JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA, para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020, correspondió a la suma de **$5.101.415**; para dicha época tenía un acumulado de cesantías equivalente a **$34.711.058**, los intereses se le liquidaron con la tasa DTF de **3.64%**, equivalentes a **$1.263.483**, los cuales fueron consignados el 27/03/2021 en la cuenta del BBVA COLOMBIA del docente.

Conforme a lo anterior, se concluye que en el presente asunto no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no existe una cuenta individualizada a nombre de ningún docente en el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la cual se debían trasladar los recursos de la cesantía anualizada del periodo 2020 antes del 15 de febrero de 2021, como se explicó en el acápite normativo de esta providencia, por lo tanto, se insiste, no se configura el presupuesto previsto en la norma que fundamenta esta pretensión.

En relación con si es o no procedente aplicar al personal docente lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, considera el Despacho que esa norma establece la fecha en la cual los empleadores del sector privado deben consignar los intereses sobre las cesantías de sus trabajadores y se ha aplicado a los empleados públicos por analogía, dado que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que disponga una fecha exacta para ese fin.

Con base en lo anterior, la indemnización reclamada resulta incompatible para el caso de los docentes oficiales, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docente sí se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las

---

[30] *"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."*

[31]

[32] *"por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
[…]
3.- Cesantías:

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."

cesantías y las fechas definidas anualmente, según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, en que se deben pagar, esto es en el mes de marzo.

En este punto, vale la pena aclarar que, en las citas jurisprudenciales enunciadas en el acápite anterior, no se analizó lo concerniente a la aplicación de la Ley 52 de 1975 para el régimen de los docentes, por lo cual no existe un precedente vinculante, ni una sentencia de unificación en tal sentido, que permita aplicar dicha norma sobre la regulación especial dispuesta por el FOMAG.

Como consecuencia de lo anterior, se impone negar las pretensiones de la demanda, puesto que no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo aquí demandado.

Conforme a lo anterior y las disposiciones que regulan en el *sub-lite* la situación fáctica del docente JUDITH MARIA VILLANUEVA IMITOLA; esto es la Ley 91 de 1989, que comprende aspectos prestacionales en materia de cesantías, basado en sus propias reglas, principios e instituciones, cuya liquidación y pago es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna, se denegaran las pretensiones de la demanda, toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo acusado.

3.7. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo consagrado en el artículo 188 del C.P.A.C.A., procedió el Despacho a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso artículo 365. Sin embargo, ésta Agencia Judicial se abstendrá de condenar en costas, habida consideración que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV.- FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa alegada por la demandada DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG. Por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Niéguense las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, en caso de no ser apelada, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ROXANA ISABEL ANGULO MUÑOZ
Juez

Firmado Por:

Roxana Isabel Angulo Muñoz

Juez

Juzgado Administrativo

013

Barranquilla - Atlantico

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: **327c9df4cda6645935963cf86ea543c01528709b006c5cd3c8ef37864db4ab04**

Documento generado en 09/11/2023 11:16:48 AM

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

Juzgado Administrativo de Barranquilla-JUZGADO ADMINISTRATIVO 015 Administrativo Oralidad
ESTADO DE FECHA: 14/11/2023

Reg	Radicacion	Ponente	Demandante	Demandado	Clase	Fecha Providencia	Actuación	Docum. a notif.	Descargar
1	08001-33-31-001-2012-00031-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	IRELIS ROCIO CHAMORRO BOHORQUEZ	LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACION	rEPARACION DIRECTA (ESCRITURAL)	10/11/2023	Auto obedezcase y cumplase	ODPSe profiere auto de obedecimiento . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
2	08001-33-31-001-2012-00087-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	RUBEN DARIO SANCHEZ PEREZ	distrito especial industrial y porturio de barranquilla	rEPARACION DIRECTA (ESCRITURAL)	10/11/2023	Auto obedezcase y cumplase	ODPSe profiere auto de obedecimiento. Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
3	08001-33-31-002-2001-06177-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	WILLIAM AMASTHA TALGIER	CORPORACION ELECTRICA DE LA COSTA ATLANTICA-CORELCA.S.A	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (ESCRITURAL)	10/11/2023	Auto obedezcase y cumplase	ODPSe profiere auto de obedecimiento. Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
4	08001-33-31-009-2000-02199-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	DANIEL ANTONIO RONCALLO MENESES	municipio de puerto colombia - atlantico	EJECUTIVO	10/11/2023	Auto obedezcase y cumplase	ODPSe profiere auto de obedecimiento. Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
5	08001-33-31-010-2010-00378-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	CARLOS ALBERTO CEPEDA HERNANDEZ	contraloria distrital de barranquilla	EJECUTIVO	10/11/2023	Auto obedezcase y cumplase	ODPSe profiere auto de obedecimiento. Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	

6	08001-33-33-015-2022-00156-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	HORACIO DE JESUS LOPEZ ROMERO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia anticipada	KDG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 11:53AM...	
7	08001-33-33-015-2022-00164-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	EMIRO CALDERON LLINAS, EMIRO JULIAN CALDERIN LLINAS	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia	JPG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
8	08001-33-33-015-2022-00165-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	HELDA MARGARITA TORO OSPINO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia anticipada	KDG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 11:53AM...	
9	08001-33-33-015-2022-00168-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	JOSE GUILLERMO SANCHEZ VELASQUEZ	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia	JPG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	
10	08001-33-33-015-2022-00174-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	FRANKLIN ADISSON VASQUEZ MANRIQUE	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia anticipada	KDG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 11:53AM...	
11	08001-33-33-015-2022-00176-00	JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA	JEYMS VILLANUEVA TRUJILLO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	10/11/2023	Sentencia	JPG . Documento firmado electrónicamente por:JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA fecha firma:Nov 10 2023 4:09PM...	

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08001-33-33-015-2022-00156-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Horacio de Jesús López Romero
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a dictar sentencia al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Horacio de Jesús López Romero, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

II. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones

La demandante solicitó lo siguiente:

> "***1.*** *Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como BRQ2021EE034002 de fecha 9 de diciembre de 2021, expedido por GIANNY WARFF SAMPER – JEFE DE OFICINA DE GESTION donde niegan el reconocimiento y pago de la SANCION 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 INDEMNIZACION, 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 el 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* ***NACION – MIMINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P DE BARRANQUILLA, de manera solidaria,*** *le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACION, 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 EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P. DE BARRANQUILLA**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA 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 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 EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P. DE BARRANQUILLA,** a que se le reconozca INDEMINIZCAION, 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, las cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.*

3. *Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P. DE BARRANQUILLA,** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA E INDEMINZACION POR PAGO EXTEMPORANEO 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 EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P. DE BARRANQUILLA,** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*

5. *Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de D.E.I.P. DE BARRANQUILLA,** 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 Contenciosos Administrativo. (C.P.A.C.A).*

6. *Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG y la entidad territorial de***

> ***D.E.I.P. DE BARRANQUILLA*** *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".*

2.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

2.2.1 De hecho

Los narrados en la demanda, el despacho los resume así:

El 9 de noviembre de 2021, el actor solicitó al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por omisión en la consignación de la cesantía e intereses de cesantía.

Mediante Oficio No. BRQ2021EE034002 del 9 de diciembre de 2021, expedido por el Jefe de la Oficina de Gestión de esa entidad territorial, se negó ese pedimento.

2.2.2 De derecho

Fueron citadas como violadas las siguientes normas:

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

III. CONCEPTO DE VIOLACION

En síntesis, la actora señaló que el legislador impuso al empleador la obligación de consignar las cesantías anualizadas antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, obligación cuya desatención origina una sanción pecuniaria a favor del empleado, prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, denominada sanción moratoria.

Que, si bien era cierto dicha sanción, en principio, era inaplicable a los docentes del

sector oficial, al estar cobijados por un régimen especial, el H. Consejo de Estado, en virtud del principio de favorabilidad, les reconoció dicha prerrogativa.

Aseveró que las demandadas se abstuvieron de consignar las cesantías e intereses de esa misma prestación social, correspondientes al año 2020, antes del 15 de febrero de 2021, retardo que ocasionó la sanción moratoria a su favor.

IV. CONTESTACION

4.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por carencia de sustento fáctico y legal. Afirmó que la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, era inaplicable a este asunto, pues sus destinatarios son los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados; sin embargo, los docentes son empleados públicos del orden nacional, vinculados a un régimen especial1 , quienes obligatoriamente están afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que les impide escoger libremente un fondo de cesantías.

Sostuvo que, antes del 15 de febrero de cada vigencia, las cesantías no son consignadas, sino liquidadas, pues los recursos se encuentran en el Fomag antes del 1° de febrero de cada vigencia, lo cual podía constatarse con los comunicados emitidos por la Fiduprevisora, dirigidos a las secretarias de educación de cada entidad territorial con el objetivo de poner en conocimiento los lineamientos operativos y la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia. Así, para el año 2021, se emitieron los comunicados Nos. 16 de 17 de diciembre de 2019 y 008 del 11 de diciembre de 2020.

Precisó que en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, no existe una cuenta individual para cada docente, por tratarse de un fondo común, razón por la cual cada empleado tiene la carga de la prueba, orientada a demostrar que sus cesantías no fueron “consignadas” oportunamente.

Indicó que las secretarias de educación son las encargadas de identificar a los docentes afiliados al Fomag y aquellos que se encuentran cobijados por el régimen anualizado, con el fin de liquidarles las cesantías y sus intereses, para que, si lo estiman, interpongan los recursos procedentes.

4.2 Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la legalidad del acto administrativo censurado no fue desvirtuada.

Indicó que el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990, no es aplicable a los docentes oficiales pues estos gozan de un régimen especial.

4.3 Ministerio Público

En esta oportunidad, no rindió concepto.

V. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada ante la Oficina Judicial de Barranquilla el 14 de julio de 2022, correspondiendo por reparto a este despacho, el cual, mediante auto del 12 de agosto de esa misma anualidad, la inadmitió.

El 5 de septiembre de 2022, subsanados los defectos anotados, se admitió la demanda, ordenándose, entre otros, notificar a las autoridades públicas demandadas.

Por auto adiado 11 de noviembre de 2023, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las demandadas.

En proveído del 27 de abril de 2023, se resolvió la excepción previa propuesta por la parte demandada y se ordenó dar aplicación a la figura de sentencia anticipada. En consecuencia, se prescindió de la audiencia inicial y se fijó el litigio.

El 26 de mayo de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El 8 de septiembre de 2023, se resolvió requerir al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a fin de que remitiera, en formato digital, el expediente administrativo del actor.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1 Demandante

Ratificó los argumentos en el libelo demandatorio. Puntualizó que en autos se acreditó que la consignación de las cesantías y sus intereses, fue realizada extemporáneamente.

6.2 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Fomag.

Reafirmo los razonamientos planteados en el escrito de contestación de la demanda. Añadió que las sentencias reseñadas por el actor no son aplicables al *sub examine*.

6.3 Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla

Ratificó los argumentos expuesto en la contestación de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Validez procesal

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional

y legal, sin que se advierta causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

7.2 Acto administrativo demandado

- Oficio No BRQ2021EE034002 de fecha 9 de diciembre de 2021, expedido por el Jefe de la Oficina de Gestión Administrativa Docente de la Alcaldía de Barranquilla.

7.3 Problema jurídico

Se contrae a dilucidar la legalidad del acto ficto o presunto negativo, expedido por el Jefe de la Oficina de Gestión Administrativa Docente de la Alcaldía de Barranquilla. En caso afirmativo, si resulta procedente ordenar, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago a la actora de la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como consecuencia de la consignación tardía de las cesantías e intereses sobre las mismas, correspondientes al año 2020; o, por el contrario, si los actos acusados conservan el atributo de la presunción de legalidad.

7.4 Acervo probatorio

En el expediente reposan las siguientes documentales:

- Solicitud de pago de sanción por mora por inoportuna consignación de cesantías y el pago tardío de los intereses del año 2020.
- Solicitud de información cancelación de cesantías anuales vigencia año 2020.
- Extracto de Intereses de Cesantías proferido por Fomag el 31 de enero de 2022.
- Acta de audiencia de conciliación llevada a cabo el 24 de marzo de 2022, ante la Procuraduría 15 Judicial II para Asuntos Administrativos de Barranquilla.
- Constancia de no conciliación del 29 de junio de 2022.
- Oficio del Ministerio de Hacienda.
- Comunicado 008 del 11 de diciembre de 2020, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas del Fomag. Asunto: Reporte de cesantías para pago de intereses primera nómina año 2020, dirigido a los Secretarios de Educación y Encargados oficinas de prestaciones sociales.
- Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019, emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas del Fomag. Asunto: Reporte de cesantías para pago de intereses primera nómina año 2020, dirigido a los Secretarios de Educación y Encargados oficinas de prestaciones sociales.
- Acuerdo 39 de 1998, “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.
- Certificado de Afiliación.
- Expediente administrativo del señor Horacio de Jesús López Romero.

7.5 Marco normativo y jurisprudencial del régimen anualizado de cesantías de los servidores públicos.

El auxilio de cesantías, en principio, fue contemplado como un derecho en favor de los trabajadores del sector privado a través de la Ley 10 de 1934, otorgándole un carácter

indemnizatorio que operaba por el despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Con posterioridad, el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, le otorgó la naturaleza de derecho de carácter prestacional a favor de los trabajadores oficiales, el cual debía reconocer el patrono a razón de un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de año.

Dicho derecho prestacional fue extendido a todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarias, municipios y particulares, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y se constituyó en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

En cuanto a su liquidación, la ley 6ª en comento y el Decreto 2567 de 1946[1], establecieron que se tendría en cuenta el último sueldo o jornal devengado, a menos que hubiese tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor de doce meses. Es decir, se establece que, en el régimen retroactivo, la liquidación de la prestación social se efectúa con base en el último sueldo devengado por el servidor público.
Ulteriormente, la Ley 50 de 1990, estableció una forma diferente de liquidación de esa prestación, así:

> *"Artículo 99º.- 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.*

[1] Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales.

(…)".

Sin embargo, dicho régimen estaba destinado a los empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual 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.",* hizo extensiva la normatividad a los servidores públicos, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Al respecto, el artículo 13 de ese plexo normativo, dispuso:

> *"Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:*
> *a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
> *b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*
>
> (…)".

A su vez, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, señaló en su artículo 1° lo siguiente:

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

Es decir, se hizo extensiva la mencionada liquidación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos privados de cesantías, puntualizando que el régimen de liquidación seria el previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, es decir, que lo allí dispuesto no era aplicable al personal docente. Por lo anterior, podría decirse que el régimen de liquidación anual de cesantías se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, estableciendo la liquidación de la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el Decreto 1252 del 30 de junio de 2000, expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, con la finalidad de unificar las cesantías de los servidores públicos, pero cuyos efectos solo cobijan a quienes se vincularon a partir de su expedición:

> *"Artículo 1º.- Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo".*

Con arreglo a ese panorama normativo, se concluye que, conforme a la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, la aplicación de los dispositivos normativos contenidos en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en materia de auxilio de cesantía a los servidores públicos del orden nacional. Por consiguiente, frente a la mora en la consignación de dicha prestación en respectivo fondo de cesantías, la cual debe hacerse hasta el 14 de febrero de la anualidad subsiguiente, corresponde reconocer y pagar la sanción prevista en el artículo 99 ibídem.

7.6 Marco legal de la cesantía de los docentes oficiales.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, encargada del pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados afiliados a este[2].

Dicha ley definió las tres categorías de docente, así:

> *"Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*
> *1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
> *2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
> *3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*
>
> (…)".

Específicamente, respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo 15 de la normatividad en cita, dispuso:

> *"3.- Cesantías:*
> *A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

[2] Artículo 5, numeral 1° Ley 91 de 1989.

> *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".*

Por su parte, la Ley 812 de 2003, *"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario",* en su artículo 81, dispuso que "*el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*.

Dicha norma fue reglamentada parcialmente por el decreto 3572 de 2003, que en su artículo 1°, señaló:

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

De acuerdo a los apartados normativos transcritos, se concluye lo siguiente:

i) Los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, mantuvieron el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes. Específicamente, en materia de cesantía, recibirían dicho auxilio, consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, dichos docentes conservan el régimen retroactivo. De otra manera, se respetaron los derechos adquiridos de quienes, por su antigüedad (vinculación antes del 1.º de enero de 1990), gozaban del régimen retroactivo. Todo esto antes de la expedición de la Ley 50 de 1990.

ii) Los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, que según la definición contenida en los artículos 1º y 2º citados, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se vincularon en tal calidad, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente, sin retroactividad y se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

iii) La introducción del régimen anualizado de cesantías para los docentes se produjo antes de la expedición de la Ley 50 de 1990, de manera que para ellos dicha norma no es la fuente legal de la prestación. Además, la Ley 344 de 1996, que extendió las previsiones de la Ley 50 en cita a los grupos de trabajadores que aún gozaban del régimen retroactivo, expresamente dejó a salvo la regulación especial de los docentes.

Resulta pertinente señalar que la posición de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en torno al tema de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, ha sido oscilante, pues en ocasiones ha sostenido que *"los docentes oficiales, si bien son servidores públicos en toda regla, no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 les hizo extensivas las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello era «sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989», lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente"*[3].

Sin embargo, en otras oportunidades, al amparo del principio de favorabilidad, ha considerado que *"es viable aplicar a los docentes las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anuales, de manera que para estos, el valor reconocido con corte a 31 de diciembre de cada año por concepto de la aludida prestación, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, so pena de que se incurra en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso"*[4].

---

[3] Sentencia de 9 de mayo de 2022, Exp. No. N°08001-23-33-000-2017-00795-01 (2659-2020), C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.
[4] Sentencias de 20 de enero de 2022; Exp. N°. 08001-23-33-000-2017-00931-01 (1001-2021), C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández; 3 de marzo de 2022, Exp. No. 08-001-23-33-000-2015-00075-01 (2660- 2020), C.P. Dr. William Hernández Gómez; 9 de mayo de 2022, Exp. No. 08001-

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia SU-573 de 2019, determinó que la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, carecía de la connotación de derecho fundamental y no estaba ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional, pues se trata de una discusión relativa a un derecho patrimonial accesorio a las cesantías. Aunado a lo anterior, estableció que la inaplicación del principio de favorabilidad laboral en las sentencias cuestionadas en las tutelas analizadas, se trató de un asunto definido por el juez natural de aquellos procesos, en los que el Consejo de Estado indicó que, por tratarse de un régimen de liquidación diferente, mal podían los docentes recibir los beneficios de un sistema para que con posterioridad a la obtención de aquellos.

De igual manera, en sede de tutela, el órgano de cierre de esta jurisdicción, con apoyo en la posición plasmada por la Guardiana de la Carta Política en la decisión de unificación mencionada, ha considerado que la sanción moratoria por no consignación oportuna de cesantías es ajena a los derechos fundamentales. A modo de guisa, en sentencia del 27 de octubre de 2022; Exp. No. 2022-03170; C.P Dra. Miriam Stella Gutiérrez Argüello, sostuvo:

> *"(…) conviene indicar que la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-573 de 2019, afirmó que* ***la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es un derecho fundamental ni está ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional****, por lo que no comporta relevancia constitucional por tratarse de un 'reconocimiento de fuente legal con carácter netamente patrimonial, que no amerita la intervención del juez de tutela'. En esta providencia también se indicó que solo será procedente la acción de tutela en la que se discuta la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, cuando su falta de pago conlleve la vulneración al mínimo vital o seguridad social del accionante.*
>
> (…)".

Pertinente señalar que el Supremo Tribunal de lo Contencioso – Administrativo, a fin de zanjar la discusión respecto al reconocimiento a los docentes oficiales de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, recientemente, profirió la sentencia de unificación No. SUJ-032-CE-S2-2023 del 11 de octubre de la cursante anualidad, en la cual, luego del análisis de las diversas posiciones en torno al asunto, adoptó la siguiente regla jurisprudencial:

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

23-33-000- 2017- 00795-01 (2659-2020) C.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas; 1° de julio de 2022, Exp. No. 47001233300020160048501 (3153-2021) C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

> *159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica."*[5]

7.6 Caso concreto

El señor Horacio de Jesús López Romero ejercitó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en punto a obtener la nulidad del Oficio No BRQ2021EE034002 de fecha 9 de diciembre de 2021, expedido por el Jefe de la Oficina de Gestión Administrativa Docente del Distrito de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, con ocasión de la consignación tardía de las cesantías y sus intereses, correspondientes al año 2020.

Revisadas las foliaturas, se advierte que mediante Decreto 0043 del 17 de enero de 2006, el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, nombró en periodo de prueba, al hoy demandante para ejercer las funciones de docente, cargo en el cual posesionó el 20 de enero de ese mismo año. Superado el período de prueba, mediante Resolución No. 00643 del 10 de mayo de 2007, la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, nombró en propiedad, entre otros, al actor en el mencionado cargo, siendo trasladado al Distrito de Barranquilla mediante Decreto 0832 del 10 de junio de 2016, en virtud del Convenio Interadministrativo 05829 del 29 de marzo de esa misma anualidad.

A través de la Resolución No. 08466 del 21 de junio de 2016, la Alcaldía Distrital de Barranquilla incorporó al docente a la planta global de cargos de personal docente y directivo del ente territorial, quien se posesionó el 12 de julio de ese mismo año.

Conforme a lo anterior, dado que el actor se vinculó como docente oficial con posterioridad al 1° de enero de 1990, se le aplica el régimen anualizado de cesantías del personal docente afiliado al Fomag, esto es, el previsto en la Ley 91 de 1989, según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante delegación realizada en las entidades territoriales, es la responsable del reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo[6].

Ahora, a fin de dilucidar la controversia, se hace necesario examinar la forma de liquidación y administración de las cesantías por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, así como los procedimientos presupuestales que la ley estableció para la financiación de las prestaciones sociales de los educadores. Veamos:

---

[5] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA. Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Radicación: 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022).

[6] Por su parte, el el artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, establece que *"las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*.

Como se indicó precedencia, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fomag, es una cuenta especial de la Nación, que goza de independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por la Fiduprevisora S.A., encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al mismo.

Los recursos que integran el Fomag son los establecidos en el artículo 8° de la Ley 91 de 1989, a saber:

> "1. *El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.*
>
> *2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
>
> *3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.*
>
> *4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.*
>
> *5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*
>
> *6. El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.*
>
> *7. El porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del Magisterio".*
>
> *8. Las sumas que debe recibir de la Nación y de las entidades territoriales por concepto de las prestaciones sociales adeudadas, así como los dineros que por el mismo concepto resulten adeudar la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro, las cuales se destinarán a constituir las reservas para el pago de las prestaciones económicas. Para este último efecto, el Fondo realizará un corte de cuentas con las mencionadas entidades con el fin de determinar las sumas que éstas adeudan al momento de su iniciación. Dicho corte de cuentas deberá estar perfeccionado a más tardar en un año.*
>
> *9. Las utilidades provenientes de las inversiones que haga el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses recibidos por concepto de los préstamos que concedan.*
>
> *10. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto".*

A su vez el artículo 12 del Decreto 196 de 1995, *"Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionado con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de*

Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones", vigente para la fecha de afiliación de la accionante, establecía:

> *"**Artículo 12.-** Recursos. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio llevará registros por entidad territorial y establecimiento público oficial.*
> *Al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ingresarán los siguientes recursos:*
>
> *1. El 5% del sueldo básico mensual del personal docente afiliado.*
>
> *2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
> *3. El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente al ocho por ciento (8%) mensual, liquidado sobre factores salariales que forman parte del rubro de pago por los servicios personales de los docentes.*
> *4 El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente a una doceava anual, liquidada sobre factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.*
> *5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidos las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.*
> *6. Las sumas que deba recibir de las entidades territoriales o de los establecimientos públicos oficiales, según sea el caso, por concepto de la deuda resultante del estudio actuarial.*
> *7. Los bonos pensionales, y*
> *8. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto".*

Por su parte, el artículo 13 ibídem, dispuso:

> *"**Artículo 13.-** Giros periódicos. Las entidades territoriales y establecimientos públicos oficiales educativos girarán en forma mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los recursos determinados en los numerales 1 a 4 y 7 del artículo 12 de este Decreto. Los recursos definidos en el numeral 6 del artículo 12 de este Decreto lo serán igualmente, de acuerdo con el convenio interadministrativo suscrito entre la Nación y la respectiva entidad territorial o establecimiento público oficial".* (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, algunos de los recursos que deben aportar a los entes territoriales, tienen su origen en el Sistema General de Participaciones, son trasladados directamente por el Ministerio de Hacienda al Fomag, estando disponibles en dicha cuenta desde el

año anterior, conforme a lo dispuesto en los artículos 18[7], parágrafo 2° y 36[8] de la Ley 715 de 2001, 12 y 13 de Decreto 196 de 1995, modificados por los Decretos 2370 de 1997 y 2019 de 2000 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Esas normas permiten colegir que el giro de ciertos recursos no lo realiza la entidad territorial certificada, que es la que administra el personal docente y, por ende, funge como nominador (art. 153 L. 115/1993 y art. 7.3 L. 715/2002); y tampoco el Ministerio de Educación, pese a que es la entidad competente para reconocer las prestaciones sociales de los docentes (art. 9.º L. 91/1989), sino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (tercero) de manera directa.

De lo hasta aquí expuesto, no queda duda en cuanto a que el Fomag es una cuenta común para los docentes afiliados, que tiene a su cargo las obligaciones prestacionales aquéllos, cuyos recursos se recaudan de diversas fuentes durante cada vigencia fiscal; es decir, materialmente no se efectúa una consignación por concepto de cesantía, sino que el ente territorial reporta y remite en la vigencia fiscal respectiva al fondo la información relativa a las liquidaciones anuales de cada maestro, para los fines pertinentes.

Ese diseño normativo justifica que el Consejo Directivo del Fomag determinara a través del Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998[9] un procedimiento para pagar los intereses a las cesantías en los meses de marzo y mayo, a partir de los reportes de información que efectúan las entidades territoriales dentro de los 20 primeros días de enero de cada año y después de adelantar las verificaciones correspondientes.

En armonía con lo anotado, el artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 establece que *"las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".*

---

[7] *ARTÍCULO 18. ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS. Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones en cuentas* especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial. Estos recursos, del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera. PARÁGRAFO 1o. Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales. PARÁGRAFO 2o. Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del Fonpet, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al Fondo. (…)"*

[8] *ARTÍCULO 36. INCORPORACIÓN DE COSTOS AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EDUCACIÓN. La incorporación de los costos al Sistema General de Participaciones a que se refiere el inciso dos del parágrafo 1o. del artículo 357 de la Constitución, se realizará el 1o. de enero del año 2002. Para determinar el costo de la prestación del servicio, se tomará como base el costo de los docentes y personal administrativo y directivo de los planteles educativos a 1o. de noviembre del año 2000, financiado con los recursos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, el situado fiscal, los recursos adicionales del situado fiscal y los recursos propios de departamentos y municipios, sin que la participación para educación exceda el 58.5% del total de los recursos del Sistema General de Participaciones".*

[9] Acuerdo N°39 de 1998 *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".* Con fundamento en dicho acuerdo cada año el Fomag se expide comunicados, entre ellos, el No. 008 del 11 de diciembre de 2020, dirigido a los Secretarios de Educación y encargados de Oficinas de Prestaciones Sociales.

Así mismo, la norma en comento, dispone que para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud *"el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de obligaciones definidas por la ley* (…)*",* lo cual reafirma que las cesantías de los docentes se pagan por conducto del Fomag y no se consignan a favor de cada docente, sino que la cartera ministerial de educación los presupuesta globalmente, con base en la información que remiten las entidades territoriales certificadas y los gira mensualmente al Fomag de forma directa, específicamente, los 10 últimos días de cada mes (art. 29 L. 1176/2007), todo lo cual permite inferir que los docentes oficiales carecen de la posibilidad de escoger un fondo de cesantías privado o público para que el Ministerio de Educación les consigne la aludida prestación social.

Por manera que, si para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, hace alusión a que la Secretaría de Educación del ente territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías docentes al Fomag, mal se podría afirmar que existe el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de esta prestación, consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

Finalmente, respecto a la sanción moratoria por el retardo en el pago de intereses de cesantías correspondientes al año 2020, pertinente señalar que el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, *"Por la cual se reconocen los interese anuales a las cesantías de los trabajadores particulares",* señaló que los intereses de dicha prestación social debían pagarse a los trabajadores del sector privado en el mes de enero del año siguiente al que se causaron, estableciendo una sanción indemnizatoria por el incumplimiento de esa obligación, consistente en el valor adicional igual al de los intereses causados[10]; empero, no puede perderse de vista que los docentes oficiales se rigen por el régimen especial dispuesto en la Ley 91 de 1989, lo cual implica que la indemnización reclamada deviene incompatible, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, dado que en el régimen especial docente sí se dispone la forma como se han de liquidar los intereses sobre las cesantía y las fechas definidas anualmente; específicamente, el Acuerdo 34 de 1998, precisa que deben pagarse en el mes de marzo de la respectiva anualidad, así:

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

[10] Numeral 3.

En el *sub lite*, se advierte que se advierte que los intereses de cesantías correspondientes al año 2020, fueron consignados por el Fomag el 27 de marzo de 2021, como se observa en el *"CERTIFICADO DE EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS* emitido el 31 de enero de 2022, por la FIDUPREVISORA S.A. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo cual permite concluir que los dichos intereses fueron consignados dentro el término estipulado.

Conforme a los anteriores razonamientos y la directriz jurisprudencial unificatoria anteriormente citada, cuya aplicación resulta obligatoria, dado que los afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, mal podría el señor Horacio de Jesús López Romero, quien estuvo afiliado a esa entidad desde el 20 de enero de 2006 hasta la fecha, ser acreedora de la misma, debido que el sistema administrado por el mentado fondo resulta incompatible con la sanción reclamada, amén de que las cesantías *"se manejan bajo el principio de unidad de caja, pues no existen cuentas individuales por cada afiliado*."[11]

Corolario de lo precedente, no habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, se impone denegar las súplicas de la demanda, como así se expresará en la parte resolutiva de esta decisión.

Costas

No procede condena en costas, dado que en autos se carece de prueba de su causación, aunado que la actuación de las partes se ciñó a la legalidad y no efectuaron actuaciones dilatorias, distintas al ejercicio de los derechos de acción y contradicción (artículo 365, numeral 8° C.G.P).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla, administrando justicia, en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Reconocer a la abogada Diana María Hernández Barreto, en calidad de apoderada judicial sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), en los términos y para los fines de la sustitución a él conferida.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial.

[11] Ibidem.

QUINTO: Ejecutoriada esta decisión, archivar el expediente.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

Firmado Por:

Juan Gabriel Wilches Arrieta

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

015

Barranquilla - Atlantico

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: **345ce9df935e9fa8bd18308a69214ba9d172cf9eb9112f29dd098885ef8f0580**

Documento generado en 10/11/2023 10:03:17 AM

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