**INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

| DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA | | | |
|---|---|---|---|
| Fecha de presentación del informe: | Diciembre de 2023 | Numero de contrato: | CD-45-2023-1330 |
| Nombres y apellidos del contratista: | FABIAN ANDRES MOLINA ROCHA | | |
| Fecha de inicio | 23 marzo de 2023 | Fecha de finalización | 22 de noviembre de 2023 |
| Periodo del informe: | *23 Octubre a 22 de Noviembre de 2023* | Informe número: | 7 |
| Objeto del contrato: | PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA ASESORAR 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 | Durante el presente periodo se presentaron las respetivas contestaciones de las demandas asignadas al despacho correspondiente mediante correo electrónico<br><br>**Radicación**: 08001-33-33-004-2023-00210-00<br>**Medio De Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho<br>**Demandante**: Blasina Patricia Santana Guerrero.<br>**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) – D.E.I.P. de Barranquilla<br><br>**Radicación**: 08001-33-33-004-2023-00217-00<br>**Medio De Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho<br>**Demandante**: FEDRA INÉS CONTRERAS TOVAR<br>**Demandado:** DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA | **Las contestaciones fueron enviadas por correo electrónico y cargadas a la plataforma lupa jurídica**<br><br>**Correo electrónico del 20 de octubre de 2023.** |
| Asistir a las audiencias que | **DDE:** CARMEN SOFIA AVILA DE MAJJUL<br>**DDO:** NACION, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO | AUDIENCIA DE FECHA 27- |

| | | |
|---|---|---|
| san convocadas. | NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTARIO DE BARRANQUILLA, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA<br>**RAD:** 08001333300220180029900 | 10-2023 |
| Entregar oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital, la copia de sus actuaciones con la finalidad de mantener los archivos de los expedientes completos y actualizados, verificando el archivo de cada actuación en la carpeta correspondiente. | Durante el presente periodo se notificaron las siguientes sentencias:<br><br>**DDE:** CAMILO GREGORIO TORRES TORRES<br>**DDO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MEGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL<br>RAD: 08001333301320220018500<br><br>SENTENCIA DE FECHA 08-09-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO : CONFIRMAR, POR LAS RAZONES EXPUESTAS, LA SENTENCIA DE DOCE (12) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A TRAVÉS DE LA CUAL EL JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE BARRANQUILLA NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. SEGUNDO : SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. TERCERO : ORDENAR A LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL QUE, UNA VEZ QUEDE EJECUTORIADA ESTA SENTENCIA, SE DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN PARA LO DE SU CARGO.<br><br>**DDE:** GLADYS YOLANDA RAMON CARDENAS<br>**DDO:** NACION - MINIEDUCACION- FOMAG-DEIP DE BARRANQUILLA<br>RAD: 08001333300420220020200<br><br>SENTENCIA DE FECHA 08-11-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTE PROVEÍDO. SEGUNDO: SIN COSTAS. TERCERO: NOTIFICAR ESTA PROVIDENCIA DE CONFORMIDAD A LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 203 DE LA LEY 1437 DE 2011. CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA A LA ABOGADA MILENA LYLIAN | |

| | | |
|---|---|---|
| | RODRÍGUEZ CHARRIS, COMO APODERADA PRINCIPAL DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, Y A LA ABOGADA YAHANY GENES SERPA, COMO APODERADA SUSTITUTA, EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL PODER OTORGADO Y EN EL MEMORIAL DE SUSTITUCIÓN, RESPECTIVAMENTE. QUINTO: EJECUTORIADA LA SENTENCIA POR SECRETARIA, EXPÍDANSE LAS COPIAS DE ESTA PROVIDENCIA CON DESTINO A LAS PARTES, CON LAS PRECISIONES DEL ARTÍCULO 114 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, LAS CUALES SE ENTREGARÁN SIN NECESIDAD DE AUTO QUE LO ORDENE, A QUIEN HA VENIDO ACTUANDO COMO APODERADO JUDICIAL Y CONFORME A LAS DIRECTRICES DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA A TRAVÉS DEL RESPECTIVO ACUERDO EN MATERIA DE VALORES DEL ARANCEL JUDICIAL EN ASUNTOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SI FUERE DEL CASO. SEXTO: CUMPLIDO LA ORDENACIÓN DEL NUMERAL ANTERIOR, POR SECRETARÍA ARCHÍVESE OPORTUNAMENTE EL EXPEDIENTE Y HÁGANSE LAS ANOTACIONES PERTINENTES.<br><br>**DDE:** CAYETANO HERRERA ZUNIGA<br>**DDO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA<br>RAD: 08001333300320220018800<br><br>SENTENCIA DE FECHA 15-11-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE ESTA PROVIDENCIA. SEGUNDO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. TERCERO: NOTIFÍQUESE A LAS PARTES LA PRESENTE DECISIÓN SEGÚN LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 203 DEL C.P.A.C.A. CUARTO: EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, POR SECRETARÍA GENERAL, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE, DE CONFORMIDAD CON LAS TABLAS DE RETENCIÓN DOCUMENTAL APROBADOS POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA JUDICIAL A LA ABOGADA YAHANNY GENES SERPA, IDENTIFICADA CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NO. 1.063.156.674 Y T.P. 256.137 DEL C.S.J., COMO APODERADA DE LA PARTE | |

| | | |
|---|---|---|
| | DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, CONFORME AL PODER Y ANEXOS APORTADOS.<br><br>**DDE:** LEONOR MERCEDES VARGAS JURADO<br>**DDO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG - DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA<br>RAD: 08001333300320220025600<br><br>SENTENCIA DE FECHA 15-11-2023, MEDIANTE LA CUAL SE FALLA: PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, DE CONFORMIDAD CON LO EXPUESTO EN LA PARTE CONSIDERATIVA DE ESTA PROVIDENCIA. SEGUNDO: SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA A LA DRA. MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES, IDENTIFICADA CON CÉDULA DE CIUDADANÍA NO. 52.959.137 DE BOGOTÁ Y TARJETA PROFESIONAL NO. 256.081 DEL C. S. DE LA J., PARA ACTUAR COMO APODERADA SUSTITUTA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, EN LOS TÉRMINOS Y PARA LOS EFECTOS DEL PODER CONFERIDO. CUARTO: NOTIFÍQUESE A LAS PARTES LA PRESENTE DECISIÓN SEGÚN LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 203 DEL C.P.A.C.A. QUINTO: EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, POR SECRETARÍA GENERAL, ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE, DE CONFORMIDAD CON LAS TABLAS DE RETENCIÓN DOCUMENTAL APROBADOS POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. | |

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,



FABIAN ANDRES MOLINA ROCHA
72343649

Gmail contestacion demanda alcaldia barranquilla <contestacionesdemandasbaq02@gmail.com>

# Contestación 2023-00210

1 mensaje

**FABIAN MOLINA** <fabianmolinarocha@gmail.com> 23 de octubre de 2023, 8:00 a.m.
Para: Juzgado 04 Administrativo - Atlantico - Barranquilla <adm04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>, contestacionesdemandasbaq02@gmail.com

Doctor
**MILDRED ARTETA MORALES.**
**Juzgado Cuarto (04) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**
E. S. D.

**Radicación**: 08001-33-33-004-2023-00210-00
**Medio De Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho
**Demandante**: Blasina Patricia Santana Guerrero.
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) – D.E.I.P. de Barranquilla

**Asunto**: Contestación de la demanda.

**FABIAN ÁNDRES MOLINA ROCHA**, de autos conocido, actuando en calidad de apoderado judicial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, tal y como consta en el poder allegado al expediente; respetuosamente me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia, dentro del término legal conferido para el efecto de conformidad con lo preceptuado en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

**2 archivos adjuntos**

**Contestación BLASINA PATRICIA SANTANA GUERRERO. - Rad. 2023-00210.pdf**
202K

**PODER BLASINA PATRICIA SANTANA GUERRERO - FABIAN MOLINA.pdf**
116K

Gmail contestacion demanda alcaldia barranquilla <contestacionesdemandasbaq02@gmail.com>

# Contestación 2023-00217

1 mensaje

**FABIAN MOLINA** <fabianmolinarocha@gmail.com> 23 de octubre de 2023, 1:00 p.m.
Para: Juzgado 04 Administrativo - Atlantico - Barranquilla <adm04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co>, contestacionesdemandasbaq02@gmail.com

Doctora
**MILDRED ARTETA MORALES**
**Juzgado Cuarto (04) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**
E. S. D.

**Radicación**: 08001-33-33-004-2023-00217-00
**Medio De Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho
**Demandante**: FEDRA INÉS CONTRERAS TOVAR
**Demandado:** DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

**Asunto**: Contestación de la demanda.

**FABIAN ÁNDRES MOLINA ROCHA**, de autos conocido, actuando en calidad de apoderado judicial del **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA**, tal y como consta en el poder allegado al expediente; respetuosamente me permito descorrer el traslado de la demanda de la referencia

**2 archivos adjuntos**

**Contestación FEDRA INÉS CONTRERAS - Rad. 2023-00217.pdf**
173K

**PODER FEDRA INÉS CONTRERAS TOVAR - FABIAN MOLINA.pdf**
114K

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

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN "B"

Barranquilla, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| Radicado | 08-001-33-33-013-2022-00185-01 |
| Medio de Control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| Demandante | Camilo Gregorio Torres Torres |
| Demandado | Nación –Ministerio de Educación Nacional –FOMAG – DEIP de Barranquilla |
| Magistrado Ponente | Luis Eduardo Cerra Jiménez |

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo del Atlántico a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2022 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Barranquilla, negatoria de las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

- II.1. TRÁMITE DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA

El señor Camilo Gregorio Torres Torres, por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con la cual pretende que se declare la nulidad del acto contenido en la respuesta BRQ2021EE033900 de fecha 9 de diciembre de 2021, mediante la cual la Alcaldía Distrital de Barranquilla – Oficina de Gestión, negó el reconocimiento y pago de una sanción moratoria a favor del actor, por la no consignación oportuna de la cesantía anual del año 2020.

A título de restablecimiento del derecho, pretende la parte actora que se le pague un día de salario por cada día de retardo en la consignación de la cesantía anual por el tiempo de servicios que prestó en el año 2020.

Como supuestos fácticos de las pretensiones de la demanda se indicó, en síntesis, que el demandante está vinculado como docente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prestando servicios en la ciudad de Barranquilla. Que el régimen de cesantías que se le debe aplicar es el anualizado, razón por la cual se le debieron pagar los intereses a las cesantías por el año de servicio 2020, a más tardar el 31 de enero de 2021. Que el auxilio de las cesantías por ese mismo período debió ser consignado a más tardar el 14 de febrero de 2021.

Sostiene el accionante, que el Ministerio de Educación y el Distrito de Barranquilla incurrieron en mora tanto en la consignación de las cesantías como de los intereses anuales que se generaron, motivo por el cual considera que se causó a su favor la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la prestación referida junto con sus intereses; así mismo, que el acto demandado desconoce lo previsto en los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989, Ley 50 de 1990, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, entre otras disposiciones normativas.

La demanda de la referencia le correspondió por reparto al Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla, despacho judicial que por intermedio de providencia de 26 de julio de 2022 la admitió para su trámite.

El Ministerio de Educación contestó la demanda oponiéndose en su totalidad a las pretensiones formuladas por la parte actora. Señaló la entidad demandada que los docentes tienen la calidad de empleados públicos del nivel nacional y no territorial. Así mismo, señaló que la sanción moratoria está prevista para demoras en el pago de cesantías en fondos de carácter privado, por lo que no habría lugar a reconocer tal penalidad en el caso de docentes vinculados en el FOMAG, pues es una cuenta en común que no puede ser fragmentada o dividida para cada docente.

El Distrito de Barranquilla contestó la demanda señalando que a esa entidad no le corresponde, no es la encargada de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes, ni asumir responsabilidad frente al cobro de sanción moratoria por un

supuesto retardo en la consignación de intereses de cesantías y cesantías parciales y/o definitivas.

- II.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Que en este 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 debieran trasladar los recursos de la cesantía anualizada del periodo 2020 antes del 15 de febrero de 2021.

Que, teniendo en cuenta, tanto la jurisprudencia como la normatividad aplicable al caso, es de advertir 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.

- II.3. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

Que quedó acreditado en el expediente que no se consignó oportunamente la cesantía del año 2020 a favor del señor Camilo Torres Torres, pues el plazo para ello venció el 15 de febrero de 2021. Añadió el recurrente que lo previsto en la Ley 50 de 1990 le es aplicable a los docentes oficiales, teniendo en cuenta su calidad de empleados públicos.

Que tanto la jurisprudencia constitucional como la de lo contencioso administrativo prevén la posibilidad de que los docentes oficiales sean beneficiarios de la sanción moratoria en el evento de que las cesantías no se consignen dentro del plazo que fue previsto por el legislador.

- II.4. ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

El recurso de apelación fue repartido por la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Barranquilla el 21 de marzo de 2023, correspondiéndole al magistrado que funge como ponente de esta providencia.

Mediante auto fechado 23 de marzo de 2023, el despacho conductor de este proceso admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante de conformidad con las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, se dispuso notificar personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante esta corporación judicial y por estado a las partes.

- II.5. CUESTIÓN ADICIONAL

Encuentra la Sala de Decisión Oral - Sección "B" de este tribunal que, en auto de 24 de agosto de 2023, proferido por la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, esa corporación judicial dispuso: «[…] Avocar el conocimiento del presente asunto para proferir sentencia de unificación jurisprudencial […]», sin que en el cuerpo de dicha decisión ordenara la suspensión de los procesos en los cuales se discuta sobre la aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales para el

reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías anualizadas.

Respecto a ese particular, se trae a colación el inciso quinto del artículo 271 del CPACA (modificado por la Ley 2080 de 2021), cuyo tenor es el siguiente: «[...] La petición que se formule para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión». (Subrayado fuera del texto original).

Al no haberse ordenado en la citada decisión la suspensión de los procesos sobre cuya temática se apresta el Honorable Consejo de Estado a hacer análisis de unificación de jurisprudencia, no hay razones que inhiban o impidan a este tribunal emitir fallo en el asunto que ahora nos ocupa.

## III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, le corresponde a esta Sala de Decisión resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla. Debe advertirse que en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 328 del Código General del Proceso: «El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley».

En este sentido, el problema jurídico que le corresponde resolver a esta corporación judicial consiste en determinar si resulta o no procedente reconocer a favor del señor Camilo Gregorio Torres Torres, en su condición de docente oficial, sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas.

### - III.1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En la Ley 344 de 1996 se definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, así:

> «[…] 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 de la Policía Nacional.» (Subrayas del Tribunal).

En concordancia con lo señalado, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó 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 […]». (Subrayas del Tribunal).

Ahora bien, el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, previó la causación de una penalidad a cargo del empleador, a título de sanción, por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías al fondo privado al que el empleado se encuentre afiliado, para lo cual la obligación se haría exigible en los términos que a continuación se señala:

> «[…] Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantías, tendrá las siguientes características:
> 1ª. 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 del contrato de trabajo.
>
> […]
>
> 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. […]». (Subrayado fuera de texto original).

Bajo el anterior contexto normativo, fluye evidente que el alcance de las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ampara el auxilio de las cesantías a que tienen derecho los servidores públicos, bajo los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada retardo[1].

En lo que respecta al personal docente, se debe indicar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales[2] que se causaran a favor del personal docente nacional y nacionalizado, a partir de la promulgación de esa ley.

El numeral 3 del artículo 1 del texto normativo referenciado, precisa que los docentes territoriales son aquellos «[…] 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 […]». Por su parte, el artículo 2 *ibidem* reguló lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

> «[…] 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 pretensiones 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.» (Subraya la Sala).

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso:

---

[1] Al respecto se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A" el 28 de abril de 2022. Radicación: 08-001-23-33-000-2017-00076-01 (0671-2021).
[2] Artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989.

> «[…] 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 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 […]». (Subrayas del tribunal).

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 señaló 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 […]».

Relieva la Sala que, con el objetivo de lograr la afiliación de los docentes al referido fondo, se expidió el Decreto Nacional 3752 de 2003, en el cual se dispuso:

> «[…] 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. […]». (Subrayado fuera de texto original).

En armonía con lo referenciado, la Sección Segunda del Consejo de Estado[3], acogiendo los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia de unificación 098 de 2018[4] sostuvo que el «[…] hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política […]».

Bajo la misma lógica, la Corte Constitucional señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria a favor de los docentes, se consideró que sí es posible otra interpretación, en virtud de la cual se les reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «[…] más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales […]», máxime cuando «[…] el ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a todos los empleados públicos. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000 […]»[5]. Finalmente, sobre el tema se concluyó:

> «[…] Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de

[3] Tener en cuenta. Sección Segunda, Subsección "A" del Honorable Consejo de Estado. Consejero Ponente: William Hernández. Sentencia de 10 de junio de 2021. Radicado: 08001-23-33-000-2014-01612-01 (1495-18).
[4] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[5] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A" del Honorable Consejo de Estado. Consejero Ponente: William Hernández. Sentencia de 10 de junio de 2021. 08001-23-33-000-2014-01612-01 (1495-18).

> compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda.
>
> Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto, una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria incurriría en un trato desigual de los docentes frente a otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación. Esta distinción viola el derecho a la igualdad toda vez que los docentes tendrían un derecho limitado por tener una categoría específica dentro de los trabajadores estatales, lo cual no constituye un motivo valido en sí mismo para negar su acceso.
> [...]
> Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo. Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación.
> [...]
> 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.
> [...]
> De conformidad con todo lo expuesto, en consonancia con el principio de favorabilidad procede aplicar lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ya que la Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías en el FOMAG [...]»[6]. (Subrayado del Tribunal).

No obstante, la tesis prevista por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 098 de 2018[7] fue objeto de limitación en su aplicación por ese mismo tribunal en sentencia de unificación 573 de 2019, al señalarse:

> «[...] la posición asumida por el Consejo de Estado al negar el reconocimiento y pago de sanción moratoria no constituyen desvíos caprichosos o arbitrarios de la autoridad judicial, pues el Consejo de Estado motivó adecuadamente por qué, en su criterio, los accionantes no eran beneficiarios de "los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron el plazo para la liquidación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 15 de febrero y la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación.
> [...] 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

[6] Ibid.
[7] Caso en el cual se examinó la situación de un docente nombrado en provisionalidad que nunca fue afiliado al FOMAG y frente al cual una vez retirado del servicio no se le hizo el pago de sus prestaciones sociales.

> vinculación", pues "favorecerse de las ventajas de uno y otro [...] desconocería el principio de inescindibilidad de la ley laboral.»

Así mismo, señaló el tribunal constitucional que:

> «[...] la Sala concluye que no le corresponde reabrir el debate sobre un asunto meramente legal, a efectos de realizar el análisis de corrección de la sentencia y, en consecuencia, identificar cuál es la interpretación que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativo deben acoger acerca del alcance del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en cuanto al reconocimiento de una penalidad por no consignación oportuna de las cesantías en el régimen docente. Dicha labor de interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo tribunal de lo contencioso administrativo, órgano de cierre de dicha jurisdicción, al cual le corresponde "unificar la jurisprudencia en el ámbito de s[u] jurisdicci[ón]». (Énfasis en lo subrayado).

- III.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO NORMATIVO

Previo a pronunciarse sobre los reparos formulados por el recurrente, se deben describir los medios de prueba relevantes que obran en el expediente junto con los hechos que acreditan:

- Petición radicada ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla el día 9 de noviembre de 2021, en la cual el ahora demandante pretendió el reconocimiento y pago de una sanción moratoria[8].
- Oficio de 9 de diciembre de 2021, por medio de la cual el Distrito de Barranquilla se pronunció frente a la petición que radicó el señor Camilo Gregorio Torres Torres, negándole el reconocimiento y pago de una sanción moratoria[9].
- Certificado de extracto de intereses a las cesantías elaborado por la FIDUPREVISORA S.A. el día 31 de enero de 2021[10].
- Comunicado No. 008 de 11 de diciembre de 2020 por medio del cual la entonces directora de prestaciones económicas del FOMAG les informó a las secretarías de educación a nivel nacional que el plazo para hacer los reportes

[8] Visible a partir del folio 37 del archivo en PDF denominado: "01Demanda".
[9] Visible a partir del folio 42. Ibíd.
[10] Visible a partir del folio 47. Ibíd.

de cesantías anuales 2020 para efectos de su reconocimiento era hasta el 5 de febrero de 2021[11].

- III.3. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

De conformidad con los documentos que obran en el expediente, se observa que el señor Camilo Gregorio Torres Torres se vinculó al FOMAG, según lo que se puede inferir de los documentos que se aportaron con la demanda, desde el año 2007.

En concordancia con lo señalado en los fundamentos normativos de esta providencia y con base en lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, puede afirmarse que el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos, bajo los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, deben ser consignados a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a la fecha de causación de la prestación referida. En caso de mora, tendrá derecho el empleado al reconocimiento y pago de una penalidad siempre y cuando el fondo al que se encuentre vinculado sea de derecho privado.

Para resolver el interrogante planteado al inicio de estas consideraciones, estima la Sala que, ante la ausencia de una sentencia de unificación sobre la procedencia del reconocimiento y pago de una sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías anuales, tal penalidad no puede ser reconocida a los docentes oficiales por las razones que pasan a explicarse:

En el marco de una interpretación sistemática del texto del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, ha de concluirse que su aplicación se extiende a servidores públicos que se encuentren vinculados en fondos de cesantías de derecho privado, cuestión que no ocurre con el caso de los docentes oficiales, pues el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación.

[11] Visible en el documento 7 del archivo en PDF denominado "06ContestacionDemandaFomag".

Ciertamente, la Corte Constitucional[12] al concretar el alcance del principio de favorabilidad, esgrimió que no podría considerarse que los docentes oficiales tienen derecho a la penalidad referida por demoras en la consignación con base en tal criterio porque «[…] recae sobre escenarios en los que una o varias disposiciones jurídicas admiten diversas interpretaciones razonables que podrían ser aplicables a un caso concreto. En estos eventos, el operador jurídico deberá elegir aquella que brinde una mayor garantía de los derechos del trabajador o le sea más favorable […]». Cuestión que en el caso de los docentes oficiales no ocurre frente a la Ley 344 de 1996 y sus disposiciones reglamentarias[13] porque están excluidos de su aplicación, pues, se insiste, esa normatividad le es aplicable a los servidores públicos que se encuentran vinculados a fondos de cesantías de derecho privado.

En complemento de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la sanción moratoria no es una prestación social, sino una penalidad que tiene como propósito el pago oportuno del auxilio de cesantías[14]. El principio de favorabilidad no tiene la dimensión suficiente para extender una penalidad prevista en un determinado régimen (servidores públicos) y su aplicación en uno de carácter especial (docentes oficiales)[15].

Tampoco puede considerarse que la única garantía para que las cesantías sean consignadas de forma anual y oportuna a los docentes oficiales es que se les extienda el reconocimiento y pago de una penalidad, pues la disposición o no del auxilio de cesantías no es a discreción del servidor público, dado que tal prestación social queda a disposición del empleado en situaciones excepcionales, ya sea para retiros parciales con base en lo previsto en la ley, por autorización del empleador o por retiro definitivo del servicio. Escenarios o situaciones en los cuales la demora en el pago de la cesantía sí justifica que se genere una penalidad, tal como lo tiene previsto la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

---

[12] Sentencia de unificación 082 de 2022.
[13] Y con ello la aplicación de la Ley 50 de 1990.
[14] Así se señaló por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 041 de 2020. Fundamento jurídico 8.1. En esa misma decisión se puso en cuestionamiento la pertinencia del reconocimiento de esa penalidad para el pago oportuno de las cesantías, pues los recursos invertidos para pagar la sanción son mayores al del auxilio mismo.
[15] En sentido semejante quedó consignado el salvamento de voto del magistrado Carlos Bernal Pulido en la sentencia de unificación 098 de 2018.

La improcedencia del reconocimiento de sanción moratoria con base en lo previsto en la Ley 50 de 1990 tampoco constituye una violación del artículo 13 de la Constitución Política de 1991, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, «[…] la existencia de los regímenes prestacionales especiales no es violatoria del derecho a la igualdad […]»[16].

Precisamente, al ser el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio una cuenta especial de la Nación, no puede considerarse que se les extienda a los docentes la aplicación de una normatividad de la cual fueron excluidos. De ahí que, para la Sala, el señor Camilo Gregorio Torres Torres no tiene derecho al reconocimiento y pago de la penalidad referenciada, por lo que fuerza en confirmar la sentencia de primera instancia.

En definitiva, la Sala advierte que, respecto al tema que se estudia, las Secciones A[17] y C[18] del Tribunal Administrativo del Atlántico, se han pronunciado en similar sentido al que atrás se discurre, coincidiendo en un todo en que resulta improcedente el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantías anualizadas a personal docente afiliado al FOMAG.

- III.4. COSTAS

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

---

[16] Tener en cuenta, entre otras decisiones, C – 592 de 2014: «[…] Los regímenes laborales especiales tienen su justificación constitucional, de una parte, en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública prevista en el artículo 125 de la Constitución, los cuales conducen a distintas denominaciones de empleos, categorías del servidor y naturaleza de las funciones que se cumplen; todo lo cual está regido por diversos regímenes salariales y prestacionales».
[17] Sentencia de 26 de junio de 2023. Radicado: 08001-33-33-011-2022-00087-00-JR. Magistrada Ponente: Judith Romero Ibarra.
[18] Sentencia de 4 de noviembre de 2022. Radicado: 08-001-33-33-014-2018-00250-01. Magistrado Ponente: César Augusto Torres Ormaza. Sentencia de 9 de junio de 2023. Radicado: 08-001-33-33-011-2022- 00178-01-T. Sentencia 7 de julio de 2023. Radicado: 08-001-33-33-010-2022-00295-01-T.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala de Decisión Oral – Sección "B", administrando justicia en el nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. - F A L L A:

PRIMERO: Confirmar, por las razones expuestas, la sentencia de doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), a través de la cual el Juzgado Trece Administrativo de Barranquilla negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ordenar a la secretaría del tribunal que, una vez quede ejecutoriada esta sentencia, se devuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada
por la Sala de Decisión Oral en la sesión de la fecha).

Los Magistrados,

LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ

ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO
Aclaración de Voto

ÓSCAR WILCHES DONADO

L.R.

**Rama Judicial del Poder Público**
**Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**
**SALA DE DECISIÓN ORAL – SECCIÓN B**

Barranquilla, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| **Radicado** | **08001-33-33-013-2022-00185-01-H** |
| **Medio de control** | **Nulidad y restablecimiento del derecho** |
| **Demandante** | **Camilo Gregorio Torres Torres** |
| **Demandado** | **Nación – Mineducación – Fomag – DEIP de Barranquilla** |
| **Magistrado ponente** | **Luis Eduardo Cerra Jiménez** |

## ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto característico, me permito aclarar el voto, pues si bien se comparte el sentido de la decisión de segunda instancia, no sucede lo mismo respecto a los argumentos que derivaron en la negativa de las súplicas, por lo siguiente:

La sentencia se fundamenta en que, de una interpretación sistemática del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, se puede concluir que su aplicación se extiende a los servidores públicos afiliados a fondos privados de cesantías, lo cual no acontece con los docentes oficiales vinculados al FOMAG, constituida como una cuenta especial de la Nación; por lo tanto, no se puede aplicar el principio de favorabilidad, pues solo aplicaría sobre escenarios en los que una o varias disposiciones jurídicas admitan diversas interpretaciones razonables para un caso concreto.

Al respecto, debe precisarse que, esa discusión fue dirimida por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, en cuyo contenido aplicó el principio de favorabilidad, a fin de que los docentes oficiales fueran beneficiarios de la sanción moratoria establecida en la Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996.

Contrario a lo registrado en la providencia objeto de esta aclaración, la sentencia SU-573 de 2019, en manera alguna cuestionó o soslayó expresamente los fundamentos sustanciales de la sentencia SU-098 de 2018, en tanto estableció que "*la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías en el régimen docente, dispuesta por la Ley 50 de 1990 y Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, carecía de evidente relevancia constitucional*". Es decir, la consecuencia de la expedición de ese proveído, es que las sentencias que resuelvan las demandas en las cuales los docentes oficiales pidan el reconocimiento y pago de la

sanción moratoria establecida en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, no podrán controvertirse mediante acciones de tutela, por cuanto dicha sanción tiene connotaciones patrimoniales del nivel legal, no uisfundamental.

Con base en la referida sentencia SU – 098 de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha acogido esa misma línea conceptual, para lo cual, a manera de ejemplo, se podrán consultar las siguientes sentencias de las Subsección A:

| No. | Radicación | Fecha sentencia |
|---|---|---|
| 1 | 08001233300020150002201 | 08/10/2020 |
| 2 | 76001233100020120021202 | 19/01/2023 |
| 3 | 08001233300020170007401 | 03/11/2022 |
| 4 | 08001233300020170079501 | 09/05/2022 |
| 5 | 19001233300020140022901 | 28/07/2022 |
| 6 | 08001233300020170144601 | 01/09/2022 |
| 7 | 08001233300020140110401 | 15/09/2022 |

A su vez, la Subsección B – Sección Segunda, en sus providencias no hace referencia específica a la sentencia SU-098 de 2018, sí ha determinado que "*los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses,* ***suma que deberá ser consignada*** *en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo.*" (Se destaca)

A manera de guisa, se podrán examinar las siguientes sentencias de la Subsección B:

| No. | Radicación | Fecha sentencia |
|---|---|---|
| 1 | 47001233300020190031101 | 03/11/2022 |
| 2 | 47001233300020180023401 | 24/04/2023 |
| 3 | 08001233300020170012401 | 19/01/2023 |
| 4 | 08001233300020170020001 | 16/09/2021 |

Por manera que, la postura actual de los dos Subsecciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, avala la procedencia de la aludida sanción moratoria ante la omisión o retardo de la consignación del auxilio de cesantía anualizado, a favor de los docentes.

Y si bien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado como una cuenta especial que funciona como unidad de caja, lo cual excluye la creación de una subcuenta individual para cada docente, ello no es óbice para que el respectivo empleador no liquide y consigne oportunamente la cesantía anualizada.

Ahora, si ya está definida la procedencia de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva a los docentes, en los términos de la Ley 244 de 1995, desde esta óptica, no se advierten argumentos constitucionalmente relevantes y razonables para la improcedencia de la sanción contemplada en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, máxime teniendo en cuenta el principio y derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior.

En ese contexto, el hecho de que el FOMAG no sea de naturaleza privada, no es motivo suficiente para inviabilizar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía anualizada, pues, bajo esa premisa, tampoco hubiese procedido dicha sanción por el pago extemporáneo de la cesantía parcial o definitiva a los docentes, a cargo del referido fondo público.

Téngase presente que, como lo ha decantado la jurisprudencia, los regímenes exceptuados y especiales, tienen justificación cuando establecen condiciones más benéficas a las contenidas en la regulación general; sin embargo, cuando en la praxis son restrictivas, deberán tenerse en cuenta las normas que más otorguen prerrogativas, en aplicación del principio de favorabilidad.

Pese a lo acotado, comparto que debía confirmarse la negativa a las pretensiones de la demanda, pues para imponerse una condena por la consignación extemporánea del auxilio de cesantía anualizado, resultaba necesario probar si el docente es de origen nacional, nacionalizado o de recursos propios de la entidad territorial, en aras de establecer qué ente tendrá a cargo el salario y prestaciones sociales, específicamente la cesantía anualizada de esos servidores públicos; y, en caso de omisión o retardo en la liquidación y consignación del referido auxilio, acceder a la sanción moratoria respectiva.

Empero, la parte actora debió aportar o solicitar pruebas con el fin de establecer cuál fue la entidad que incurrió en la mora o retardo en el giro de los recursos y la consignación de la cesantía anual. O, en su defecto, una vez agotadas las gestiones respectivas ante la administración con resultados negativos, desde la demanda deberá solicitar la aplicación de la carga dinámica de las pruebas sobre ese punto de capital importancia para sus intereses.

En los anteriores términos, dejó sentada la aclaración de voto.

Atentamente,

**ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO**

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

**ACTA DE AUDIENCIA VIRTUAL DE PRUEBAS**

**Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con la Ley 2080 de 2021**

**ACTA Nº 098**

| | |
|---|---|
| **Radicado** | **08001-33-33-002-2018-00299-00** |
| **Medio de control o Acción** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **Demandante** | **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL** |
| **Demandado** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** |
| **Vinculado** | **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** |
| **Juez** | **EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE** |

## 1. INTRODUCCIÓN

En Barranquilla, siendo las **11:36 a.m.** del **veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, se constituye en audiencia y pública y el Juez la declara abierta, con el objeto de celebrar AUDIENCIA VIRTUAL DE PRUEBAS de manera virtual de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en armonía con lo dispuesto con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 y la Ley 2213 de 13 de junio de 2022**,** de conformidad con lo dispuesto en el auto de fecha veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL,** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL,** vinculado **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., radicada con el No 08-001-33-33-002-2018-00299-00.**

## 2. AUTORIZACION DE GRABACION DE DILIGENCIA

Se autoriza la grabación de la diligencia y su incorporación al expediente conforme lo ordena el inciso final del artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 y la Ley 2213 de 13 de junio de 2022.
Se deja constancia que cuando exista disparidad entre el audio/video y la presente acta de audiencia, prevalece lo consignado en el audio y video.

## 3. PARTICIPANTES

Se procede a la presentación y registro de los sujetos procesales e intervinientes en la audiencia, así:

| | |
|---|---|
| **Director de la audiencia:** | **EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE**<br>Juez |
| **Apoderado parte Demandante:** | **EDWIN ANTONIO ALARCÓN OLIVERA**<br>C.C. No 72.302.622<br>T.P. No 101.204<br>3015337966 |

| JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA | |
|---|---|
| **RADICADO:** | **08-001-33-33-002-2018-00299-00** |
| **DEMANDANTE:** | **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** |
| **VINCULADO** | **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **AUDIENCIA** | **AUDIENCIA DE PRUEBAS artículo 181 del CPACA, en armonía con lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021 y la Ley 2213 de 2022.** |
| **FECHA Y HORA:** | **27 DE OCTUBRE DE 2023 – 11:30 a.m.** |

| | |
|---|---|
| **Apoderada sustituta Ministerio de Educación - FOMAG:** | **ISOLINA GENTIL MANTILLA**<br>C.C. No 1.091.660.314<br>T.P. No 239.773 |
| **Apoderado D.E.I.P. Barranquilla:** | **FABIAN ANDRÉS MOLINA ROCHA**<br>C.C. No 72.343.649<br>T.P. No 191.068 |
| **Apoderado Fiduprevisora S.A:** | |
| **Ministerio Público:** | **LOURDES MENDOZA MARTELO**<br>Procuradora 173 Judicial I Asuntos Administrativos |
| **Sustanciadora:** | **SHIRLEY ANAYA MORALES** |

Se deja constancia que no ha comparecido hasta este instante el apoderado de la parte demandante, así como tampoco ha comparecido hasta este instante la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

## 4. OBJETO DE LA AUDIENCIA

### 4.1. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes en litigio y a la Agente del Ministerio Público, para que manifiesten al Despacho si observan algún vicio que genere nulidad procesal, o si por el contrario, están de acuerdo con el trámite que se le ha impartido al presente proceso hasta la presente etapa. **A LO CUAL RESPONDIERON:**

**Apoderado Nación – Ministerio de Educación – FOMAG:** Conforme, no evidencio irregularidades.

**Apoderado D.E.I.P. Barranquilla:** No encuentro vicio

En consecuencia, el Despacho **RESUELVE:** Téngase por saneada toda la actuación surtida hasta esta etapa procesal, en el presente proceso del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No **08-001-33-33-002-2018-00299-00. ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO**

### 4.2. OFICIOS – PRUEBA DOCUMENTAL

Advierte el Despacho que se ha allegado al expediente digital, digitalizado, hibrido o mixto la siguiente documentación:

- **Anexo No 34:** Certificado de pago de cesantía de fecha 01 de octubre de 2023.

- **Anexo No 35:** Certificado proferido por el Ministerio de Educación Nacional donde indica que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

| JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA | |
|---|---|
| **RADICADO:** | **08-001-33-33-002-2018-00299-00** |
| **DEMANDANTE:** | **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** |
| **VINCULADO** | **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **AUDIENCIA** | **AUDIENCIA DE PRUEBAS artículo 181 del CPACA, en armonía con lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021 y la Ley 2213 de 2022.** |
| **FECHA Y HORA:** | **27 DE OCTUBRE DE 2023 – 11:30 a.m.** |

En este estado de la diligencia ha comparecido el apoderado de la parte demandante, doctor EDWIN ANTONIO ALARCÓN OLIVERA, a quien se le concede el uso de la palabra para que registre su asistencia.

**6. REQUERIMIENTO.**

Revisado el expediente se advierte que no se allegaron al expediente digital, digitalizado, híbrido o mixto la totalidad de las pruebas documentales decretadas en Audiencia inicial.

Por los anteriores motivos, en aras de recaudar el material probatorio decretado este despacho requerirá las pruebas decretadas en audiencia inicial.

En consecuencia, el Despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Mantener abierto el periodo probatorio de que trata el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, en el presente medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL,** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL,** vinculado **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., radicada con el No 08-001-33-33-002-2018-00299-00.**

**SEGUNDO: Por secretaria Requiérase** a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.,** para que en un término no mayor a **cinco (05) días**, contados a partir de recibido el oficio respectivo, se sirva remitir **de forma digital** a este Despacho y con destino a este proceso, certificación en donde conste cuando y en qué fecha se puso a disposición de la entidad bancaria correspondiente los dineros por concepto de cesantía parcial reconocidas a la señora CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL**, identificada con la cedula de ciudadanía No 22.536.799,** por su vinculación como docente nacionalizado situado fiscal, de acuerdo con la **Resolución** de reconocimiento de cesantía parcial **No 06678 de 08 de noviembre de 2013**, proferida por la Secretaria Distrital de Educación de Barranquilla.

**TERCERO: Requiérase** al **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL,** para que en un término no mayor a **cinco (05) días** contados a partir de recibido el oficio respectivo, se sirva remitir **de forma digital** a este Despacho y con destino a este proceso, copia íntegra y legible de los antecedentes administrativos que dieron origen al presente litigio, de la señora **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL, identificada con la cedula de ciudadanía No 22.536.799**, entre los cuales debe aparecer la Resolución de reconocimiento de cesantía parcial y los demás documentos relacionados con el presente litigio.

Se reitera a las entidades oficiadas que es obligación y deber legal acatar las órdenes judiciales, so pena de que el Juez haga uso de los poderes correccionales que señala la Ley**.**



Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885005 Ext. 2066. **Celular: 301 474 07 39**. www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

| JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA | |
|---|---|
| **RADICADO:** | **08-001-33-33-002-2018-00299-00** |
| **DEMANDANTE:** | **CARMEN SOFIA ÁVILA DE MAJJUL** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** |
| **VINCULADO** | **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **AUDIENCIA** | **AUDIENCIA DE PRUEBAS artículo 181 del CPACA, en armonía con lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021 y la Ley 2213 de 2022.** |
| **FECHA Y HORA:** | **27 DE OCTUBRE DE 2023 – 11:30 a.m.** |

El Despacho indica que una vez allegadas las pruebas solicitadas, por auto escritural o auto separado, que se notificará en la forma prevenida en la ley, se señalará fecha y hora para continuar con la presente audiencia de pruebas.

La presente acta será firmada por el señor Juez de manera electrónica y será registrada en el **sistema SAMAI** donde podrá ser consultada por las partes. Igualmente, al final de esta acta se encontrará el link a través del cual las partes podrán acceder al audio y video de la presente audiencia.

**HORA DE** F**INALIZACIÓN: 11:50 a.m.**

**EUGENIO RAFAEL FONSECA OVALLE**
**Juez Segundo Administrativo Oral de Barranquilla**

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

Valide este documento electrónico en la siguiente URL del sistema SAMAI: https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx

**La grabación de la presente audiencia inicial podrá ser consultada en el siguiente enlace**. Copiar el siguiente link en su navegador:

**https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/67605f2b-454b-4f50-8ea9-c72a82d6278c?vcpubtoken=3bc15d4c-7bbb-456c-9a2d-0223ac338e13**



Palacio de Justicia, Carrera 44 Calle 38 Esquina Edificio Antiguo Telecom Piso 1º
Teléfono: 3885005 Ext. 2066. **Celular: 301 474 07 39**. www.ramajudicial.gov.co
Correo: adm02bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

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

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08001333300320220025600 |
| **Medio de control** | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| **Demandante(s)** | Leonor Mercedes Vargas Jurado |
| **Demandado(s)** | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla |
| **Juez (a)** | Edgardo Manuel Atencio Royero |

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Leonor Mercedes Vargas Jurado contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag 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 petitum se expresó de la siguiente manera:

> *"1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como **BRQ2021EE035117** de fecha **22 de diciembre 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. Hechos

Los hechos narrados en la demanda se resumen de la siguiente manera:

Señala la actora 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 la señora Leonor Mercedes Vargas Jurado, como docente de servicios educativos estatales del año 2020, tiene derecho al pago de intereses que 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 **11/11/2021** 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

### 2.3.1. Normas Violadas y concepto de violación

El actor señaló como violadas las siguientes normas:

- Artículos 13 y 53 Constitución Política de 1991
- Artículos 5 y 15 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

El concepto de la violación se expone de folios 4 a 31 de la demanda.

## 2.4. De la contestación de la demanda

### 2.4.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, bajo el argumento que las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al Fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales y están garantizados con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), perteneciente a cada entidad territorial al Fomag. En consecuencia, las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente, la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo.

Que los docentes afiliados al Fomag se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales regida por la Ley 91 de 1989, por tanto, es improcedente la aplicación de régimen de la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradora de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

**Radicación: 08001333330032022002560O**
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Leonor Mercedes Vargas Jurado**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DEIP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

Que en el tema de los intereses a las cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados al Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Agrega que los docentes son destinatarios del régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 como empleados públicos del orden nacional, se encuentran afiliados de forma obligatoria al Fomag y no a una cuenta individual elegida por el docente y tanto la liquidación de las cesantías como el trámite de la consignación son distintos para uno y otro régimen, lo cual da lugar a verificar si es aplicable el principio de favorabilidad como consecuencia de la inexistencia de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías en el régimen especial docente.

Que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de liquidación de estas, teniendo en cuenta que los recursos ya están en el Fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente.

Que la Fiduprevisora S. A., como vocera y administradora del Fomag, requiere a las entidades territoriales sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia, para la del año 2021 la Fiduprevisora emitió el Comunicado 008 del 11 de diciembre de 2020 a las entidades territoriales y para la liquidación de las cesantías en la vigencia 2020, se emitió por la misma sociedad la programación de la liquidación de cesantías en diciembre de 2019, mediante Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 en el que se dieron los lineamiento operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020.

Que resulta imperioso resaltar que, según el certificado de extracto de intereses a las cesantías, la anualidad 2020 fue pagada al docente el 27 de marzo de 2021, es decir, dentro delo tiempos señalados en el artículo 4 del Acuerdo 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como excepciones, propone “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”, “Inexistencia de la Obligación”, “Caducidad”, “Procedencia de la Condena en Costas en contra del Demandante” y “Genérica”.

**2.4.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que al ente territorial no le asiste legitimidad en la causa material por pasiva para resultar administrativa y patrimonialmente responsable en el caso examinado porque los hechos de la demanda no le son imputables, ya que actúa a nombre del Fomag y en virtud de las facultades conferidas en la Ley 91 de 1989, Decreto 1075 de 2015 y Decreto de Delegación 0208 de 2016.

Que la información adicional referente a la sanción por mora o indemnización moratoria por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020, debe solicitarse directamente a Fiduprevisora, como administradora del Fomag.

Como excepciones propone “Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva”, “Inexistencia de la Obligación”, “Cobro de lo No Debido” y “Genérica o Innominada”.

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 23 de agosto de 2022, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos y repartida a este Despacho, fue admitida mediante auto de fecha 13 de octubre de 2022.

Posteriormente, mediante auto de fecha 11 de agosto de 2023, el juzgado incorporo las pruebas documentales aportadas, no accedió a la solicitud de pruebas, fijo el litigio y ordenó correr el traslado para alegar.

## IV. ALEGACIONES

### 4.1. Parte demandante

**Radicación: 08001333330032022002560O**
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Leonor Mercedes Vargas Jurado**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DEIP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

La parte actora presenta sus alegatos señalando que quedó probado que las entidades demandadas no consignaron del valor de las cesantías ni el pago de los intereses dentro del plazo legal para ello.

Que el Fomag debe estar atento a recibir los recursos que corresponde al pago de las prestaciones de los docentes, por parte de la Nación y demás entidades deudoras de las cesantías causadas hasta el 29 de diciembre de 1989 y hacia el futuro recibir las cesantías de los docentes que se vinculara a partir del 1 de enero de 1990.

Que la Nación es la responsable de girar anualmente los recursos correspondientes a las prestaciones sociales de los docentes de la educación pública.

Que la liquidación anualizada de las cesantías comenzó a aplicarse a todo el personal docente que se vinculara después del 1 de enero de 1990, ganando un interés anual, con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, sin señalar el límite para la consignación y fue la Ley 50 de 1990 la que estableció que hasta el 15 de febrero de cada debía realizarse la consignación de las cesantías correspondiente al periodo de corte al 31 de diciembre del año anterior.

Que los recursos de las prestaciones sociales de los docentes deben ser descontados del Sistema General de Participaciones mensualmente una doceava parte, de modo que al culminar el año el recaudo esté realizado para abonarlo al Fomag y que, en cada una de las cuentas individuales de los docentes, para que sean reportados los valores correspondientes, para poder así ser liquidados los respectivos intereses.

Que sólo es posible liquidar los intereses a las cesantías, equivalente a la tasa del DTF sobre el capital acumulado en el Fomag cada, si existe un capital acumulado que los genere, por esa razón debe existir un capital de cesantías año por año que fue consignado por el patrono, que en este asunto no lo fue.

Que los docentes se encuentran en la categoría de empleados públicos y no existe razón que justifique que en calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo.

Que la Ley 91 de 1989 no contempla la sanción por consignación extemporánea de las cesantías a 15 de febrero de cada año, situación distinta sería que su régimen lo contemplara y, por ello, dice que no se presenta antinomias legales que puedan y deban resolverse a través del principio de especialidad, pues la norma especial carece de regulación respecto a una figura jurídica que sí está presente en la norma general, Ley 50 de 1990, evidenciándose un vacío. No se trata de normas excluyentes, sino de disposición que se complementan.

Que el régimen especial de liquidación de intereses de las cesantías con base en la tasa DTF, realmente, no es más beneficioso que una liquidación al 12%, como ocurre con los demás trabajadores.

Que en el extracto de cesantías individuales de cada docente se puede ver que sí existe una cuenta individual para cada docente, las fechas en las que depositan el valor de los intereses a las cesantías, pero no de manera efectiva, por lo que se genera la sanción por consignación inoportuna, ya que los recursos no son girados por el Ministerio para financiar el Fomag y a la Fiduciaria le toca ir al Ministerio de Hacienda a solicitar adiciones presupuestales para sufragar, tardíamente, estos pagos.

Que el Consejo de Estado ha declarado nula, dentro del proceso con radicado 11001-0325-000-2016-00992-00, el Acuerdo del Fomag por soslayar derechos a los docentes, pero el Ministerio de Educación se ha opuesto a esta decisión.

### 4.2. Parte demandada Ministerio de Educación - Fomag

El Fomag, por su parte, señaló en sus alegaciones que las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al Fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales y están garantizados con el giro anual que hace el Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET), perteneciente a cada entidad territorial al Fomag. En consecuencia, las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente, la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo.

Que los docentes afiliados al Fomag se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales regida por la Ley 91 de 1989, por tanto, es improcedente la aplicación de régimen de la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradora de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el Fomag al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Que, en el tema de los intereses a las cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados al Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Agrega que los docentes son destinatarios del régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 como empleados públicos del orden nacional, se encuentran afiliados de forma obligatoria al Fomag y no a una cuenta individual elegida por el docente y tanto la liquidación de las cesantías como el trámite de la consignación son distintos para uno y otro régimen, lo cual da lugar a verificar si es aplicable el principio de favorabilidad como consecuencia de la inexistencia de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías en el régimen especial docente.

Que la actividad que se realiza previamente al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de cesantías, es la actividad operativa de liquidación de estas, teniendo en cuenta que los recursos ya están en el Fondo del Magisterio antes del 1 de febrero de cada vigencia siguiente.

Que la Fiduprevisora S. A., como vocera y administradora del Fomag, requiere a las entidades territoriales sobre la fecha de entrega del reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina de cada vigencia, para la del año 2020, se emitió por la misma sociedad la programación de la liquidación de cesantías en diciembre de 2019, mediante Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 en el que se dieron los lineamiento operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020.

### 4.3. Parte demandada DIEP de Barranquilla

No presentó alegatos de conclusión.

### 4.4. Ministerio Público

La agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## V. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, las etapas del proceso se han cumplido a cabalidad y no se observa irregularidad alguna que conduzca a nulidad o que impida dictar la presente sentencia.

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico

De acuerdo con lo pretendido en la demanda, corresponde en esta oportunidad al juzgado determinar si le asiste o no derecho a la actora, para que se le reconozca la sanción que estipula la ley 344 de 1996, por la consignación tardía de las cesantías anualizadas.

### 6.2. Marco normativo y jurisprudencial.

**Del auxilio de cesantías.**

La Ley 6 de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo; en el art. 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente, por fracciones de año.

Su artículo 17, literal a) consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942.

A su turno, mediante el art. 1 del decreto 2767 de 1945 se extendió la totalidad de las prestaciones sociales consagradas en el art. 17 de la ley 6 de 1945 a los empleados de los Departamentos, intendencias, comisarías y municipios, incluido el auxilio de cesantías.

La ley 65 de 1945 estableció en su art. 1 que los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquier de las ramas del poder público, hállense o no escalafonados en carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continúan o discontinuamente a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquier que sea la causa del retiro.

Posteriormente, el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, definió los parámetros para su liquidación.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, previo que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

En ese orden este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuento para su liquidación se tenía encuentra todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

En el Decreto 3118 de 1968, por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre el auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales.

Luego la ley 344 de 1996, en su art. 3 ordeno que las personas que se vincularan a partir de su vigencia se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías.

El Decreto 1582 de 1998, vigente a partir del 10 de agosto de ese año reglamento el art. 13 de la ley 344 de 1996.

**Disposiciones especiales para las cesantías de docentes.**

**Radicación: 08001333330032022002560 0**
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Leonor Mercedes Vargas Jurado**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DEIP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

Conforme a lo señalado el Consejo de Estado[1], el artículo 1 de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

> *« […] 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. […]»*

Así mismo, en el parágrafo del artículo 2 ib. señaló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

> *« […] 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 […]»*

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4 ib. creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló:

---

[1] CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Rad. No.: 17001-23-33-000-2015-00825-01.

> *«[…] 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 […]»*

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el ordinal 3 de este mismo artículo señaló:

> «[…] 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 colige 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 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, 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.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a los previsto en el artículo 7 ibidem. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

**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[2].

[2] 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."*

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, conforme a lo dispuesto en los artículos 18[3], parágrafo 2°, y 36[4] 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.

---

[3] "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.
(…)"

[4] "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."

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 jurisprudencia 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.

**7. Caso concreto.**

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación dentro de los plazos de sus cesantías anualizadas, en su calidad de afiliado al Fondo del Magisterio (FOMAG) como entidad administradora de sus cesantías, de acuerdo con los documentos que reposan en el proceso.

En este orden, el régimen de cesantías aplicable a la parte demandante se regula por la Ley 91 de 1989, por ser las normas aplicables a los docentes nacionales y nacionalizados, la cual expresa respecto al pago de cesantías que 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; no obstante, dicha norma no regula lo relacionado a la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías anualizadas al 15 de febrero.

De conformidad con la sentencia de unificación referenciada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia podemos indicar que la Ley general que regula el tema de las cesantías anualizadas de los servidores públicos puede ser aplicada a los docentes, siempre y cuando no contraríen la ley especial que le aplica a los docentes.

En esa sentencia la Corte Constitucional, precisó que: "***resulta importante diferenciar las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 y la prevista en la Ley 244 de 1996, dado que cada una tiene un origen y finalidad distinta****. La primera, hace referencia a la indemnización derivada de la falta de consignación por parte del patrono antes del 15 de febrero de cada año, del auxilio de cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, en un fondo privado. Y la segunda, por su parte, se genera frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, habida cuenta, que la entidad tiene la obligación de reconocerla y pagarla dentro de los términos señalados en la ley, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 2 parágrafo, de esa norma*".

Así las cosas, la sanción por mora establecida en la ley 344 de 1996, no resulta aplicable para el caso del demandante, pues, dicha norma dispone que, sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, tendrán el siguiente régimen de cesantías; indicando que la decisión no puede ir contra esa otra normatividad.

Además, dicha norma respecto al pago indica que, 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**.

Por su parte el art. 3 de la ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo como una cuenta única especial de la nación, la cual es la encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados

Por consiguiente, es claro que el actor, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, por cuanto el régimen de cesantías aplicables es el de liquidación anual de cesantías administrado por el Fomag, como una sola cuenta, situación suficiente para no acceder a sus pretensiones, ya que no es factible como se pretende, aplicarle los beneficios legales, establecidos en el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, creado por la Ley 50 de 1990, por cuanto comportan situaciones diferentes y se violaría el principio de inescindibilidad.

Lo anterior debido a que cada docente no tiene una cuenta individual, para la consignación de sus cesantías anualizadas, si no que estos tienen una cuenta única para todos los docentes de la Nación, que se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes y que si bien tiene una prestación descentralizada esta no afecta su unidad.

En este mismo sentido, se pronunció el máximo órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo - Consejo de Estado[5]-, cuando resolvió una demanda de nulidad de un servidor público afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, en ella indico dadas las particularidades de dicho sistema de liquidación de cesantías, y los beneficios que tienen los afiliados al mismo, no era posible aplicar la sanción moratoria, porque se trataban de dos regímenes distintos.

Acorde con lo expuesto, es posible concluir que los servidores públicos afiliados al FOMAG, se sujetan al sistema de liquidación y consignación previsto en la ley 91 de 1989, razón por la cual no tienen derecho al pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 en caso de mora en la consignación del auxilio de cesantía anualizado, debido a que el afiliado, no cuenta con una cuenta individual en un fondo privado, requisitos necesarios para que puedan darle la sanción.

En últimas se puede precisar que para que se configure la sanción moratoria de las cesantías anualizadas debe tenerse lo siguiente aspectos**: i) el servidor público debe**

[5] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 70001-23-31-000-2004-01104-03(1090–17). Actor: AUGUSTO ANTONIO SIERRA ESTRADA. Demandado: MUNICIPIO DE SAMPUÉS, SUCRE. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/DECRETO 01 DE 1984.

**estar afiliado a un fondo privado de cesantías** y **ii) el empleador no consigna las cesantías dentro del plazo legal, esto es el 14 de febrero de cada anualidad**.

Bajo estos argumentos, el Despacho considera aplicable la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 únicamente a los servidores públicos que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues los afiliados al FOMAG, se gobiernan por la Ley 91 de 1989 y demás normas pertinentes, la cual no previó una sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías anuales.

A modo de conclusión, y como lo ha reiterado el Consejo de Estado[6], que la cesantía de los servidores públicos (docentes) vinculados desde 1 de enero de 1990 es anualizada y su liquidación se regirá por las normas correspondientes al FOMAG, y se rige por la Ley 91 de 1989.

Conforme todo lo anteriormente expuesto, es evidente para el Juzgado, que el acto administrativo acusado, no viola las disposiciones constituciones y legales invocadas por la parte demandante, por cuanto, la actividad desarrollada por el FOMAG, alrededor del trámite de los auxilios de cesantías del actor, no configura de manera alguna la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1999.

Dicha posición, fue confirmada por el Honorable Tribunal del Atlántico[7], quien estableció que si en gracia de discusión, se aceptara que los auxilios de cesantías provinieran de los aportes realizados, esto no se traduce necesariamente en la consignación de una subcuenta a nombre del docente oficial, que hiciera que su situación se asemejara a los demás servidores del Estado, cuyos empleadores deben consignar los auxilios de cesantías en un Fondo privado, como el que predica la Ley 50 de 1990.

Por lo anterior al no tener derecho la actora al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que regula la ley, por estar afiliada al FOMAG, el Juzgado considera pertinente negar las pretensiones de la demanda, sin necesidad de llegar al estudio de las excepciones.

---

[6] Providencia 26 de mayo de 2016, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 08001233100020120001 1001, demandante: Hernando Enrique Viloria Maury, demandado: Distrito E.I.P. de Barranquilla.

[7] Providencia de 20 de febrero de 2023, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 08001333301020220011101, demandante: Erika Lineis Acosta Márquez, Demandado: Fomag- DIEP Barranquilla

**8. COSTAS**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

> "Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Del canon transcrito se desprende, como ya lo ha precisado el H. Tribunal administrativo del Atlántico, el principio de igualdad procesal; ello por cuanto se dispone que en todos los procesos habrá de pronunciarse acerca de si se condena o no en costas a la parte vencida en el juicio. En el presente caso el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, debido a que no encuentra elementos que justifiquen razonablemente la imposición de una condena en tal sentido.

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

**IX. FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: Reconocer** personería a la Dra. María Eugenia Salazar Puentes, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.959.137 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 256.081 del C. S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fomag, en los términos y para los efectos del poder conferido.

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión según lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura.

**Radicación: 08001333330032022002560**
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Leonor Mercedes Vargas Jurado**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DEIP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGARDO MANUEL ATENCIO ROYERO**
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Edgardo Manuel Atencio Royero**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**Oral 003**

**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: **fc9131a5eab7b04f974cbc3e1b46215a62660afb248b663a36a9aec0abafb69b**

Documento generado en 15/11/2023 11:23:55 AM

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 TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---|---|
| **Radicado** | 08-001-33-33-003-2022-00188-00 |
| **Medio de control** | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| **Demandante(s)** | Cayetano Herrera Zuñiga |
| **Demandado(s)** | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag- DIEP de Barranquilla |
| **Juez (a)** | Edgardo Manuel Atencio Royero |

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Cayetano Herrera Zuñiga contra Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag- DIEP 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 petitum se expresó de la siguiente manera:

> *"1. Declarar la nulidad del acto administrativo identificado como **BRQ2021EE033892** 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 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. Hechos

Los hechos narrados en la demanda se resumen en:

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 CAYETANO HERRERA ZUÑIGA, 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 **09/11/2021** 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

### 2.3.1. Normas Violadas y concepto de violación

El actor señaló como violadas las siguientes normas:

- Artículos 13 y 53 Constitución Política de 1991
- Artículos 5 y 15 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

El concepto de la violación se expone de folios 5 a 31 de la demanda.

## 2.4. De la contestación de la demanda

### 2.4.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El apoderado de la parte demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, bajo el argumento de carecer de sustento fáctico y legal; así mismo, manifestó que los docentes son destinatarios del régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 como empleados públicos del orden nacional y se encuentran afiliados de forma obligatoria al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no a una cuenta individual elegida por el docente, por lo que tanto la liquidación de las cesantías como el trámite de la consignación son distintos para uno y otro régimen.

En caso tal que se le apliquen a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Además, sustenta que lo pretendido por la demandante es la transgresión del principio de inescindibilidad de la ley, esto es, la aplicación parcial en relación con la totalidad del

cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que le beneficia, infracción prohibida en la ley y la jurisprudencia.

Finalmente propuso como excepciones: caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir pagos de cesantías e interés de cesantías cuando las mismas son reportadas por la entidad territorial extemporamente, inexistencia de la obligación, pago de intereses de cesantías correspondiente al año 2020 , por parte del FOMAG, improcedencia de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 y la Ley 344 de 1996, genérica.

**2.4.2. DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA**

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que no están ajustadas a derecho; toda vez que el ente territorial, no ha amenazado y mucho menos ha vulnerado derechos laborales de rango legal o constitucional.

Estableció que el Distrito de Barranquilla, no es la entidad legitimada para actuar en la presente litis, ya que se discute es el pago tardío de unas cesantías retroactivas y su correspondiente sanción moratoria, cuando la docente estaba vinculada como docente nacionalizado, es decir que la prestación corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, formuló las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, genérica e innominada.

## III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 14 de julio de 2022, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos y repartida a este despacho, la cual fue admitida mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2022.

Posteriormente, mediante auto de fecha 18 de agosto de 2023, el juzgado incorporo las pruebas documentales aportadas, no accedió a la solicitud de pruebas, fijo el litigio, y se ordenó correr el traslado para alegar.

## IV. ALEGACIONES

### 4.1. Parte demandante

Indica que el debate se centra en el hecho de establecer si su representada tiene derecho a la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado las cesantías en el Fomag, correspondiente al año 2020, a más tardar el 15 de febrero de 2021.

Sostiene que en el plenario se demostró que efectivamente las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías de su representado al Fomag dentro del término establecido, así como el pago de los intereses a las cesantías se realizó superado el plazo legal para ello.

Relata que es clara la obligación que tiene la nación de consignar los recursos antes del 15 de febrero de cada año, que incluso los descuentos para dichos efectos comienzan a ser descontados a los docentes y al sistema general de participaciones desde el mes de enero del año anterior.

Expresa que el Honorable Consejo de Estado, ha declarado la existencia del derecho al reconocimiento de la sanción por mora por consignación extemporánea de las cesantías en el fondo a favor de los docentes, sin que haya materializado por la afectación de la prescripción del derecho de los casos que han llegado a sus despachos.

### 4.2. Parte demandada Ministerio de Educación

El defensor de la parte demandada en sus alegatos manifestó, que la Ley 91 de 1989 creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, y estadística, sin personería jurídica, para que sus recursos sean manejados por una entidad fiduciaria, para lo cual se celebró contrato con la Fiduciaria la Previsora.

Así las cosas, aclara que los distintos regímenes de cesantías cuentan con distintas fuentes de financiación, por lo que existe una imposibilidad jurídica y física de apertura de cuentas individuales para los afiliados del FOMAG, y que la Ley 1955 de 2019, habla de un principio de unidad de caja, con el fin de lograr mayor eficiencia, que hace que

anualmente se realiza la actividad operativa de la liquidación de cesantías, ya que los recursos están inmersos en el Fomag, antes del 1 de febrero de cada vigencia, bajo el principio de unidad de caja.

De igual forma, señala que existe una indebida interpretación de la jurisprudencia relacionada con las cesantías del Fomag, y que en el caso en concreto, no se configuran los presupuestos indicados en la Ley 50 de 1990, para que se configure la sanción moratoria de que trata la Ley.

Finalmente, indica que 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, por lo que solicita no se condene en costas y agencias en derecho, toda vez que no se comprobó por parte del accionante, que se le hayan causado.

### 4.3. Parte demandada DIEP de Barranquilla

Manifiesta que el derecho a las cesantías de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, surge como consecuencia de una relación laboral, constituyendo en un derecho irrenunciable, no corriendo igual suerte la sanción por mora, habida cuenta que su origen se encuentra en el pago tardío de una obligación prestacional, y no originada en una relación laboral en sí.

Sostiene que el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, no está obligada al reconocimiento de los derechos exigidos en la demanda, debido que nunca existió una relación laboral reglamentaria alguna con el trabajador con el ente territorial.

Así mismo, se opone a que prosperen las declaraciones, las condenas y cada una de las pretensiones contra el DEIP, alegando que no existe responsabilidad en los hechos que se demandan, asimismo, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico, probatorio y legal.

### 4.4. Ministerio Público

La agente del Ministerio Público no emitió su concepto.

## V. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, las etapas del proceso se han cumplido a cabalidad y no se observa irregularidad alguna que conduzca a nulidad o que impida dictar la presente sentencia.

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico

De acuerdo con lo pretendido en la demanda, corresponde en esta oportunidad al juzgado determinar si le asiste o no derecho a la actora, para que se le reconozca la sanción que estipula la ley 344 de 1996, por la consignación tardía de las cesantías anualizadas.

### 6.2. Marco normativo y jurisprudencial.

**Del auxilio de cesantías.**

La Ley 6 de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo; en el art. 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente, por fracciones de año.

Su artículo 17, literal a) consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942.

A su turno, mediante el art. 1 del decreto 2767 de 1945 se extendió la totalidad de las prestaciones sociales consagradas en el art. 17 de la ley 6 de 1945 a los empleados de los Departamentos, intendencias, comisarías y municipios, incluido el auxilio de cesantías.

La ley 65 de 1945 estableció en su art. 1 que los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquier de las ramas del poder público, hállense o no

escalafonados en carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continúan o discontinuamente a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquier que sea la causa del retiro.

Posteriormente, el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, definió los parámetros para su liquidación.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, previo que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

En ese orden este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuento para su liquidación se tenía encuentra todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

En el Decreto 3118 de 1968, por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre el auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales.

Luego la ley 344 de 1996, en su art. 3 ordeno que las personas que se vincularan a partir de su vigencia se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías.

El Decreto 1582 de 1998, vigente a partir del 10 de agosto de ese año reglamento el art. 13 de la ley 344 de 1996.

**Disposiciones especiales para las cesantías de docentes.**

Conforme a lo señalado el Consejo de Estado[1], el artículo 1 de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

[1] CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Rad. No.: 17001-23-33-000-2015-00825-01.

> *« […] 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. […]»*

Así mismo, en el parágrafo del artículo 2 ib. señaló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

> *« […] 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 […]»*

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4 ib. creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló:

> *«[…] 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 […]»*

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el ordinal 3 de este mismo artículo señaló:

> «[…] 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 colige 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 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, 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.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a los previsto en el artículo 7 ibidem. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

**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[2].

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).

[2] 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."*

**Radicación: 08001333330032022001880O**
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Cayetano Herrera Zuñiga**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DIEP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

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, conforme a lo dispuesto en los artículos 18[3], parágrafo 2°, y 36[4] 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.

---

[3] "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.
(…)"

[4] "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."

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 jurisprudencia 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.

**7. Caso concreto.**

Descendiendo al caso en concreto, tenemos que el actor pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación dentro de los plazos de sus cesantías anualizadas, en su calidad de afiliado al Fondo del Magisterio (FOMAG) como entidad administradora de sus cesantías, de acuerdo con los documentos que reposan en el proceso.

En este orden, el régimen de cesantías aplicable a la parte demandante se regula por la Ley 91 de 1989, por ser las normas aplicables a los docentes nacionales y nacionalizados, la cual expresa respecto al pago de cesantías que 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; no obstante, dicha norma no regula lo relacionado a la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías anualizadas al 15 de febrero.

De conformidad con la sentencia de unificación referenciada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia podemos indicar que la Ley general que regula el tema de las cesantías anualizadas de los servidores públicos puede ser aplicada a los docentes, siempre y cuando no contraríen la ley especial que le aplica a los docentes.

En esa sentencia la Corte Constitucional, precisó que: "***resulta importante diferenciar las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 y la prevista en la Ley 244 de 1996, dado que cada una tiene un origen y finalidad distinta***. *La primera, hace referencia a la indemnización derivada de la falta de consignación por parte del patrono antes del 15 de febrero de cada año, del auxilio de cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, en un fondo privado. Y la segunda, por su parte, se genera frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, habida cuenta, que la entidad tiene la obligación de reconocerla y pagarla dentro de los términos señalados en la ley, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 2 parágrafo, de esa norma*".

Así las cosas, la sanción por mora establecida en la ley 344 de 1996, no resulta aplicable para el caso del demandante, pues, dicha norma dispone que, sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, tendrán el siguiente régimen de cesantías; indicando que la decisión no puede ir contra esa otra normatividad.

Además, dicha norma respecto al pago indica que, 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**.

Por su parte el art. 3 de la ley 91 de 1989, dispuso la creación del Fondo como una cuenta única especial de la nación, la cual es la encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados

Por consiguiente, es claro que el actor, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, por cuanto el régimen de cesantías aplicables es el de liquidación anual de cesantías administrado por el Fomag, como una sola cuenta, situación suficiente para no acceder a sus pretensiones, ya que no es factible como se pretende, aplicarle los beneficios legales, establecidos en el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, creador por la Ley 50 de 1990, por cuanto comportan situaciones diferentes y se violaría el principio de inescindibilidad.

Lo anterior debido a que cada docente no tiene una cuenta individual, para la consignación de sus cesantías anualizadas, si no que estos tienen una cuenta única para todos los docentes de la Nación, que se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes y que si bien tiene una prestación descentralizada esta no afecta su unidad.

En este mismo sentido, se pronunció el máximo órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo - Consejo de Estado[5]-, cuando resolvió una demanda de nulidad de un servidor público afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, en ella indico dadas las particularidades de dicho sistema de liquidación de cesantías, y los beneficios que tienen los afiliados al mismo, no era posible aplicar la sanción moratoria, porque se trataban de dos regímenes distintos.

Acorde con lo expuesto, es posible concluir que los servidores públicos afiliados al FOMAG, se sujetan al sistema de liquidación y consignación previsto en la ley 91 de 1989, razón por la cual no tienen derecho al pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 en caso de mora en la consignación del auxilio de cesantía anualizado, debido a que el afiliado, no cuenta con una cuenta individual en un fondo privado, requisitos necesarios para que puedan darle la sanción.

En últimas se puede precisar que para que se configure la sanción moratoria de las cesantías anualizadas debe tenerse lo siguiente aspectos**: i) el servidor público debe estar afiliado a un fondo privado de cesantías** y **ii) el empleador no consigna las cesantías dentro del plazo legal, esto es el 14 de febrero de cada anualidad**.

[5] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 70001-23-31-000-2004-01104-03(1090–17). Actor: AUGUSTO ANTONIO SIERRA ESTRADA. Demandado: MUNICIPIO DE SAMPUÉS, SUCRE. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/DECRETO 01 DE 1984.

Bajo estos argumentos, el Despacho considera aplicable la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 únicamente a los servidores públicos que han escogido un fondo administrador de cesantías de carácter privado, pues los afiliados al FOMAG, se gobiernan por la Ley 91 de 1989 y demás normas pertinentes, la cual no previó una sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías anuales.

A modo de conclusión, y como lo ha reiterado el Consejo de Estado[6], que la cesantía de los servidores públicos (docentes) vinculados desde 1 de enero de 1990 es anualizada y su liquidación se regirá por las normas correspondientes al FOMAG, y se rige por la Ley 91 de 1989.

Conforme todo lo anteriormente expuesto, es evidente para el Juzgado, que el acto administrativo acusado, no viola las disposiciones constituciones y legales invocadas por la parte demandante, por cuanto, la actividad desarrollada por el FOMAG, alrededor del trámite de los auxilios de cesantías del actor, no configura de manera alguna la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1999.

Dicha posición, fue confirmada por el Honorable Tribunal del Atlántico[7], quien estableció que si en gracia de discusión, se aceptara que los auxilios de cesantías provinieran de los aportes realizados, esto no se traduce necesariamente en la consignación de una subcuenta a nombre del docente oficial, que hiciera que su situación se asemejara a los demás servidores del Estado, cuyos empleadores deben consignar los auxilios de cesantías en un Fondo privado, como el que predica la Ley 50 de 1990.

Por lo anterior al no tener derecho la actora al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que regula la ley, por estar afiliada al FOMAG, el Juzgado considera pertinente negar las pretensiones de la demanda, sin necesidad de llegar al estudio de las excepciones.

## 8. COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

[6] Providencia 26 de mayo de 2016, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 08001233100020120001100l, demandante: Hernando Enrique Viloria Maury, demandado: Distrito E.I.P. de Barranquilla.
[7] Providencia de 20 de febrero de 2023, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el No. 08001333301020220011101, demandante: Erika Lineis Acosta Márquez, Demandado: Fomag- DIEP Barranquilla

> "Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Del canon transcrito se desprende, como ya lo ha precisado el H. Tribunal administrativo del Atlántico, el principio de igualdad procesal; ello por cuanto se dispone que en todos los procesos habrá de pronunciarse acerca de si se condena o no en costas a la parte vencida en el juicio. En el presente caso el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, debido a que no encuentra elementos que justifiquen razonablemente la imposición de una condena en tal sentido.

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

**IX. FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión según lo señalado en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría General, **ARCHÍVESE** el expediente, de conformidad con las tablas de retención documental aprobados por el Consejo Superior de la Judicatura.

**QUINTO:** Reconocer personería judicial a la abogada YAHANNY GENES SERPA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.063.156.674 y T.P. 256.137 del C.S.J., como apoderada de la parte demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al poder y anexos aportados.

**Radicación: 08001333330032022001880**0
**Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho**
**Demandante: Cayetano Herrera Zuñiga**
**Demandado(s): Nación- Min educación -Fomag- DIEP Barranquilla**
**Decisión: Sentencia**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGARDO MANUEL ATENCIO ROYERO**
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Edgardo Manuel Atencio Royero**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**Oral 003**

**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: **a000025621eb43438af6a86456cdcd05e4aeef4f0754ca82a6a4ce6de1cd54d7**

Documento generado en 15/11/2023 11:32:47 AM

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