Sincelejo, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado Nº: 70-001-33-33-006-2019-00052-00.
Demandante: Yudis Lucía Gómez Solano.
Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Sampués.

Asunto: Sentencia de primera instancia. Temas: Derecho de los docentes oficiales a las cesantías y a su liquidación anualizada, derecho a la sanción moratoria de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1. Partes.

Demandante: Yudis Lucía Gómez Solano, identificada con la C.C. No. 23.049.921, quien actuó a través de apoderadas judiciales (fls. 22-23, 47, 50[1]).

Demandada:

[1] En la audiencia inicial se reconoció la sustitución de un poder otorgada por la apoderada principal de la demandante.

i. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien actuó a través de apoderados judiciales[2].

ii. Municipio de Sampués, quien actuó a través de apoderado judicial.[3]

1.1.2. Causa de la demanda.

La parte demandante labora como docente oficial del municipio de Sampués desde el 2 de abril de 1996 hasta la fecha.

El municipio no consignó las cesantías correspondientes al tiempo que la demandante trabajó los años 1996 a 2002, a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.

La demandante le solicitó en el mes de julio de 2018 al municipio que le reconozca las cesantías no consignadas correspondientes a esos años, por la omisión de consignarlas anualmente en el respectivo fondo.

El municipio respondió la petición el 8 de octubre de 2018.

El 4 de julio de 2018 la parte demandante solicitó a la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de las cesantías causadas por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, por la omisión de consignarlas anualmente en el respectivo fondo.

[2] Los poderes se reconocieron en la audiencia de pruebas, alegaciones y juzgamiento.
[3] El poder se reconoció en el auto del 2 de febrero de 2022 que citó a audiencia inicial.

La entidad no respondió la petición.

En el último reporte del Fomag las cesantías de la demandante de esos años no aparecen reconocidas.

1.1.3. Pretensiones.

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 8 de octubre de 2018 del municipio de Sampués, por medio del cual le negó a la demandante el reconocimiento de las cesantías anualizadas de los años 1996 a 2002, y de la sanción moratoria por la no consignación anual de las cesantías en el respectivo fondo.

Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, que se configuró el 4 de octubre de 2018, porque la Nación-Fomag no respondió la petición que la demandante le presentó para el reconocimiento de las cesantías por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, y de la sanción moratoria por la no consignación anual de las cesantías en el respectivo fondo.

Que como restablecimiento del derecho se condene a las entidades demandadas a que:

i. Reconozcan a la demandante las cesantías anualizadas de los años 1996 a 2002, y la sanción moratoria establecida en la Ley 344 de

1995 y el Decreto 1582 de 1998 por la no consignación oportuna anual de las cesantías por el tiempo que trabajó esos años.

ii. Ajusten el valor de la condena con base en el índice de precios al consumidor.

iii. Paguen los intereses moratorios sobre la condena.

iv. Cumplan la sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

v. Paguen las costas del proceso.

1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

1.1.4.1. Normas violadas: En la demanda se citaron entre otras normas las siguientes:

- Ley 344 de 1996: arts. 13 y 15.
- Decreto 1582 de 1998: arts. 1 y 2.
- Decreto 1252 de 2000: art. 1 y 2.
- Ley 91 de 1989.

1.1.4.2. Concepto de la violación.

En la demanda se afirmó que, la Ley 344 de 1996 en su artículo 13 estableció el régimen anualizado de liquidación de las cesantías, para los servidores públicos que se vinculen a partir de su vigencia. Según éste le corresponde al empleador liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y consignarlas en el fondo de cesantías/ en la cuenta del trabajador, a más tardar el 15 de febrero del año siguiente.

Expresó que, además el Decreto 1582 de 1998 estableció un nuevo régimen de cesantías para los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, en los siguientes términos:

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

Por otra parte indicó, que el personal docente que se vinculó con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, lo rigen las disposiciones del orden nacional; luego sus cesantías se liquidan con el régimen anualizado, y sobre ellas el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe pagar un interés anual sobre el saldo de las mismas a 31 de diciembre de cada año (arts. 1, 2, 3, 4, 15).

Señaló, que el Decreto 1752 de 2003, previó en su artículo 1, la obligación de las entidades territoriales de afiliar al Fomag a los docentes vinculados a las plantas de personal con anterioridad al 31 de octubre de 2004. De manera que, el incumplimiento de esa obligación implica que la entidad debe responder por las prestaciones.

De la interpretación en su conjunto de la demanda, se entiende que para la parte demandante los actos administrativos cuya nulidad pretende

desconocen las normas anteriores, porque la demandante tiene derecho a que sus cesantías por el tiempo que trabajó como docente oficial los años 1996 a 2002, se le liquidaran y consignaran anualmente, pero como esto no se hizo, la demandante tiene derecho a las cesantías y a la sanción moratoria con base en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

1.2. Trámite de la demanda.

La demanda se tramitó en legal forma, y se cumplieron las etapas procesales para decidirla. En efecto:

i. El 5 de marzo de 2019 fue presentada la demanda.
ii. El 20 de enero de 2020 se inadmitió.
iii. El 25 de febrero de 2020 se admitió. Este auto se notificó por estado electrónico y electrónicamente a la parte demandante el 26 de febrero de 2020.
iv. El 27 de enero de 2021 se notificó ese auto personal y electrónicamente a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.
v. El 8 de marzo de 2021 el municipio contestó la demanda.
vi. El 25 de mayo de 2021 se corrió traslado de las excepciones.
vii. El 27 de abril de 2022 se realizó la audiencia inicial.
viii. El 31 de mayo de 2022 se realizó la audiencia pruebas, alegaciones y juzgamiento.

1.3. Contestación de la demanda.

1.3.1. Municipio de Sampués.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirmó, que son ciertos los hechos 1, 2 y 4, que se refieren: al vínculo laboral que existe entre las partes, a que el municipio no consignó a más tardar el 14 de febrero del año siguiente las cesantías de los años 1996 a 2002, y a que el municipio recibió la reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de las cesantías.

Dijo, que no es cierto el hecho tercero, dado que esa obligación es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con el régimen legal docente aplicable a la demandante, este es el contenido en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Ley 715 de 2001.

Explicó, que las cesantías deben pagarse a la terminación del vínculo laboral, y durante éste solamente procede pagar anticipos, que la demandante no solicitó con los requisitos legales.

También dijo que, el municipio no es competente para reconocer las cesantías, porque no estaba certificado.

Por lo anterior, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

No contestó la demanda.

1.4. Alegatos de conclusión.

1.4.1. La parte demandante.

Reiteró lo que expresó en la demanda.

1.4.2. Municipio de Sampués.

Reiteró lo que expresó en la contestación de la demanda.

1.4.3. Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Dijo que no tiene competencia para satisfacer los derechos, por falta de legitimación en la causa pasiva, ya que a la demandante/docente se le afilió el 24 de abril de 2001, se demostró que las cesantías se le reconocieron y pagaron, y a los docentes no se les aplica la Ley 50 de 1990. Por lo anterior, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. Tomando en cuenta todo lo anterior y para decidir el litigio se deben resolver los siguientes interrogantes que se expresaron en la audiencia inicial:

¿La parte demandante tiene derecho a las cesantías por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002?

¿La parte demandante tiene derecho a que sus cesantías correspondientes a esos años se le consignaran anualmente?

¿Las cesantías correspondientes a esos años se le consignaron anualmente?

¿A la demandante en su condición de docente oficial vinculada los años 1996 a 2002 le es aplicable el régimen de cesantías establecido en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998?

¿Se causó a favor de la demandante el derecho a la sanción moratoria por la no consignación anual de sus cesantías por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002?

¿Las entidades demandadas deben responder por el reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria?

¿Se configuró la prescripción extintiva de la obligación de pagar las cesantías y la sanción moratoria?

2.2. Análisis probatorio.

2.2.1. Relación de los medios probatorios recaudados.

i. Cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 25).
ii. Decreto No. 030 del 2 de abril de 1996, por medio del cual el alcalde del municipio de Sampués nombró a la demandante en el cargo de docente (fls. 40-41).
iii. Acta de la posesión de la demandante, realizada el 2 de abril de 1996, en el cargo de maestra municipal en propiedad (fl. 39).
iv. Resolución No. 0611 del 13 de julio de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en nombre de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual le reconoció a la demandante las cesantías parciales como docente municipal (fls. 37-38).
v. Certificado de tiempo de servicio de la demandante como docente, expedido el 7 de mayo de 2018 por la Secretaría de Educación de la Gobernación del departamento de Sucre (fl. 42).
vi. Petición que la demandante presentó el 4 de julio de 2018 a la Fiduprevisora S.A. para que se le reconozcan y paguen las cesantías anualizadas, por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, indexadas, y la sanción moratoria por la omisión de su consignación (fls. 26-30, 55).
vii. Petición que la demandante presentó el 5 de julio de 2018 a la Secretaría de Educación del municipio de Sampués, para que se le reconozcan y paguen las cesantías anualizadas, por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, indexadas, y la sanción moratoria por la omisión de su consignación (fls. 31-35, 54).

viii. Oficio del 8 de octubre de 2018 expedido por el alcalde del municipio de Sampués, por medio del cual le negó la petición a la demandante (fl. 36).

ix. Documentos que se recibieron en el e-mail del juzgado el 3 de mayo de 2022 por parte del Departamento de Sucre-Secretaría de Educación-Oficina de Prestaciones Sociales, para responder la solicitud probatoria que se le hizo en la audiencia inicial.

x. Documentos que se recibieron en el e-mail del juzgado el 16 de mayo de 2022 por parte de la Fiduprevisora S.A., sobre la afiliación de la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

xi. Documentos que se recibieron del municipio de Sampués en el e-mail del juzgado el 27 de mayo de 2022, como respuesta a solicitud probatoria.

2.2.2. Conclusiones probatorias.

Se demostró que la demandante, el año 1996 se vinculó como docente municipal, en propiedad, desde el 2 de abril de 1996. Ella trabajó en forma ininterrumpida hasta el 7 de mayo de 2018, dado que así lo certificó la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre (fl. 42). De todos modos, no se demostró que se retiró del servicio, se probó que se le liquidaron y pagaron cesantías por el tiempo que trabajó el año 2019, y en el año 2021 solicitó las cesantías parciales, que se le concedieron, de manera que se debe afirmar que está en servicio activo, como lo certificó la Fiduprevisora el 16 de mayo de 2022.[4]

[4] Documento contenido en el mensaje de datos del 16 de mayo de 2022.

Está probado que la demandante solicitó sus cesantías parciales los días 3 de agosto de 2011, 4 de mayo de 2017, el 2 de marzo de 2021. Dichas solicitudes fueron decididas por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, así:

No de la resolución	Fecha de solicitud de las cesantías	Años de cesantías reportados para la liquidación y reconocimiento	Monto concedido	Fecha de notificación
197 del 29/02/12	03/08/11	1996 a 2010	$15.474.687 cantidad que resultó de la suma de las cesantías de todos esos años.	12/03/12
0611 del 13/07/17	04/05/17	2003 a 2016	$9.267.391 Valor que resultó de la suma de las cesantías liquidadas de los años 2003 a 2016 ($24.742.078) menos lo pagado ($15.474.687)	No existe en el expediente medio probatorio.

0287 del 09/03/21	02/03/21	2003 a 2019	$14.191.833 Valor que resultó de la suma de las cesantías liquidadas de los años 2003 a 2019 ($38.933.911), menos las cesantías pagadas ($24.742.078)	17/03/21

La liquidación de las cesantías correspondientes al tiempo que la demandante trabajó los años 1996 a 2002, que se tuvieron en cuenta en la Resolución No. 197 del 29 de febrero de 2012, fueron liquidadas y notificadas a la demandante por parte del municipio de Sampués.[5]

Por tanto, a la demandante se le reconocieron las cesantías del tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, mediante acto administrativo, que se le notificó, contra el cual la demandante no presentó el recurso de reposición. De hecho en el acta de notificación se observa que la demandante renunció a los términos.

Además, como quiera que la suma de $15.474.687 correspondiente a la liquidación parcial de las cesantías que se le reconocieron a la demandante mediante la Resolución No. 197 de 2012 por el tiempo que

[5] Ver mensaje de fecha 3 de mayo de 2022, páginas 53 a 59.

trabajó los años 1996 a 2010, se dedujo de las liquidaciones parciales de las cesantías que posteriormente se le reconocieron, y la demandante no expresó algo en contra de esto, se debe afirmar que la demandante recibió el pago de ese valor ($15.474.687).

En consecuencia, no era procedente que el municipio de Sampués o la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconocieran a la demandante nuevamente las cesantías por el tiempo que trabajó los años 1996 a 2002.

La afiliación de la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se produjo el 26 de abril de 2001[6].

No se demostró que el municipio de Sampués consignó en algún fondo las cesantías de la demandante correspondientes al tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, antes del 15 de febrero del año siguiente.

El 4 de julio de 2018 la demandante actuando a través de apoderada, le solicitó a la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fiduprevisora S.A., el reconocimiento y pago de las cesantías anualizadas correspondientes al tiempo que trabajó los años 1996 a 2002, indexadas, y la sanción moratoria por la no consignación anual de las cesantías en el fondo a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, con base en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

La entidad no respondió la petición.

[6] Ver mensaje del 16 de mayo de 2022.

El 5 de julio de 2018 la demandante le presentó la misma petición al municipio de Sampués.

El 8 de octubre de 2018 municipio de Sampués le negó lo que solicitó, ya que, la entidad competente para decidir sobre el reconocimiento de esos derechos, con base en la Ley 91 de 1989 es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el municipio; además, porque se configuró la prescripción en los términos que indica la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

2.3. Régimen de cesantías de los docentes del sector oficial.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de dicha ley, y de los que ingresan con posterioridad (29/12/89).

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

> "**ARTÍCULO 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley."

En lo que se refiere a las cesantías, el numeral 3 de este artículo señaló:

"3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

De lo anterior se infiere 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, sin hacer distinción entre nacionales y nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir los Decretos 3135 de 1968[7], 1848 de 1969[8] y 1045 de 1978[9], o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996[10], sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.[11]

El artículo 6 de la Ley 60 de 1993[12], 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 rigió el régimen establecido en dicha ley. Igualmente estableció, que el personal docente que continuara 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.

También, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994[13] previó que el régimen especial de los educadores estatales es el establecido en dicha ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

---

[7] «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»
[8] «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968»
[9] «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»
[10] «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»
[11] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 30 de noviembre de 2017, expediente 70001 23 33 000 2014 00290 01; sentencia de la subsección B, del 31 de mayo de 2018, expediente No. 20 001 23 33 000 2014 00111 01, sentencia de la Subsección B, 17 de marzo de 2022, expediente radicado No. 25 000 23 42 000 2018 02314 01.
[12] "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."
[13] Por la cual se expide la ley general de educación.

Ahora bien, la obligación de afiliar 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[14], a través del cual se estableció que las prestaciones sociales de los educadores estatales serían reconocidas a través del citado fondo una vez estuvieran debidamente afiliados. Dicha norma también previó, que los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados mediante convenios por la Nación – Ministerio de Educación Nacional serían afiliados al citado fondo bajo el régimen establecido en la Ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios o demás disposiciones que lo modificaran.

Además, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, 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.

El Decreto 3752 de 2003[15], al reglamentar la obligación de afiliación de los educadores del sector oficial de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989, previó lo siguiente:

---

14 por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

15 "Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones".

> "ARTÍCULO 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".

En el artículo 2º dispuso que las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarían a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Por lo anterior, sólo a partir de la afiliación o vinculación del docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es que esta entidad debe responder por el valor de las prestaciones sociales que se causen; antes de su afiliación su reconocimiento le corresponde a la entidad territorial o a la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

2.4. Derecho a las cesantías e intereses de cesantías de los empleados territoriales. La sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990.

La Ley 344 de 1996[16], publicada el 31 de diciembre de 1996, en el artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)[17], a partir de su entrada en vigencia, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dicha norma dispuso:

> "**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."

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 1582 de 1998[18], que extendió el régimen de liquidación de cesantías anualizado a los servidores públicos del nivel territorial y los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías.

El artículo 1º de dicha norma dispone:

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

[16] "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".
[17] Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
[18] "Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia."

Por su parte, la Ley 50 de 1990[19] en su artículo 99 estableció una sanción para el empleador que incumple el plazo para efectuar la consignación del auxilio de cesantías en la cuenta individual del fondo privado administrador seleccionado por el trabajador, en los siguientes términos:

> "Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
>
> 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
>
> 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."
>
> 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo".

Así las cosas, el régimen anualizado de cesantías, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, tiene como características que *(i)* dicho valor se consigne antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija *(ii)* el pago de intereses de cesantías, correspondientes al 12% anual y *(iii)* una sanción, consistente en un día de salario, por cada día de retardo, para

[19] "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

el empleador que consigne las cesantías, más allá del plazo de gracia concedido para el efecto (15 de febrero).

En la sentencia de unificación CE- SUJ004 de 2016 proferida el 25 de agosto de 2016 por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, se fijaron las siguientes reglas sobre el régimen anualizado de cesantías:

> **"1.-** Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.
>
> **2.-** La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.
>
> **3.-** La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.
>
> **4.-** La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.
>
> **5.-** El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos"[20].

Para sustentar la primera regla el Consejo de Estado dijo:

> " Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo

[20] CITA AL PIE ES DEL TEXTO ORIGINAL. Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, proceso con radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 y número interno 0528-2014.

> administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.
>
> No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor".

Ahora bien, el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, mediante la sentencia CE SUJII 022-2020 del 6 de agosto de 2020, expediente No. 08001233300020130066601, aclaró la anterior sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, con las siguientes reglas:

> "F A L L A
>
> PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar en cuanto a la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, las siguientes reglas jurisprudenciales:
>
> i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
>
> ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.
>
> SEGUNDO: Señalar que las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación.

2.5. Aplicación del principio de favorabilidad para el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al personal docente del sector oficial.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 098 de 2018[21], señaló que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, es procedente aplicar lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, ya que la Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías en el FOMAG. Al respecto, la Corte dijo:

> "(…) *en este caso es necesario que la Corte evalúe la posible violación directa de la Constitución, debido a que la interpretación por la que optaron los jueces, implica el desconocimiento del artículo 53 de la Carta Política.*
>
> Este mandato constitucional establece una serie de derechos y garantías mínimas fundamentales en favor de los trabajadores, que no pueden ser desconocidos. Entre estos, se encuentra el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas jurídicas laborales o en la interpretación de éstas, lo cual supone que el funcionario público deberá optar por dar aplicación a la situación más favorable para el trabajador cuando exista un conflicto de normas jurídicas o dudas en la interpretación de una determinada norma jurídica[22].
>
> *Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido 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.*
>
> *64. En el caso objeto de estudio se evidencia que existe una postura más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales, esto es, aquella que*

[21] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Expediente T-6.736.200. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[22] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Sentencias T-401 de 2015 y T-464 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

reconoce que este grupo de trabajadores del Estado tiene derecho a la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantía.

A pesar de que los jueces adoptaron una postura razonable y se encuentra justificada desde el punto de vista legal, este entendimiento excluyó otra posible interpretación de la normativa general que consagra 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.

Esto, por cuanto 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*[23]*:*

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

Así las cosas, aunque los jueces contencioso administrativos expusieron que la anterior normativa no era aplicable a los docentes del sector oficial porque se encuentran cobijados por un régimen especial, y que la norma remite a las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, de lo cual concluyeron que estaban excluidos, omitieron realizar una lectura de la norma en todo su contexto y a la luz de la interpretación que estuviera conforme a la Constitución.

De esta manera, la Sala no comparte el anterior razonamiento, puesto que precisamente las normas que se encuentran en la disposición, en particular, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996. Al respecto, las autoridades judiciales interpretaron el aparte "*sin perjuicio de (…) lo estipulado en la Ley 91 de 1989*" bajo un entendimiento restrictivo, en el sentido de que los docentes estaban excluidos de este contenido de manera categórica.

65. No obstante, como quedó visto en la parte considerativa de esta providencia, existe otra interpretación sobre el alcance de esta norma. Así, en varios pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en virtud de lo dispuesto en la Ley 50 de 1990 se establece que

[23] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. "Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la Fuerza Pública".

aunque en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto Reglamentario 1582 de 1998 se extiende el régimen de liquidación y pago de las cesantías a los servidores públicos del nivel territorial, también lo es que, en materia prestacional los docentes que se vincularon con posterioridad al 1° de enero de 1990 -que sería el caso del actor, pues su vinculación se efectúo el 31 de marzo de 2003- se encuentran sometidos a las normas de los empleados públicos del orden nacional, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

66. Bajo esta perspectiva, dichos fallos del Consejo de Estado concluyen que no es que los docentes estén excluidos de lo dispuesto en la norma, sino que no son destinatarios de la sanción moratoria que se extendió a los servidores públicos del orden territorial porque no cumplen los requisitos de: (i) reunir la condición territorial ni (ii) estar afiliados a un fondo privado administrador de cesantías de aquéllos creados por la Ley 50 de 1990, pues para eso se creó el FOMAG.

67. Una vez realizada la anterior aclaración, encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003- tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías.

Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 consagra que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado, también puede entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.

Agregado a lo anterior, como ya se mencionó, el régimen anualizado que establece la Ley 50 de 1990 se extendió al sector público. Específicamente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de cesantías anualizado y sistema aplicable a las personas que se vincularan con el Estado con posterioridad a su entrada en vigencia. Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 acogió la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, **ya que la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación**. **Sin**

duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes[24] y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda[25].

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.**

Si bien se ajusta a la Constitución la creación de regímenes especiales, inclusive dentro de los trabajadores del Estado, en este caso se trata de una prestación exigible para todos los trabajadores, por lo cual la discusión está en su forma de garantía. El derecho a la igualdad exige que no se hagan distinciones injustificables entre sujetos asimilables. Los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes, en general, les aplica la sanción moratoria. En tal medida, se trata de un escenario en el cual todos gozan de una prestación, el auxilio de cesantías, que garantiza la subsistencia ante el desempleo y el acceso a la educación y vivienda. Por ello, un acercamiento que disminuye la protección de la garantía a unos en perjuicio de los otros viola el derecho a la igualdad.

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.

---

[24] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Ley 50 de 1990. "*Artículo 102º.- El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:*

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

Parágrafo. El trabajador afiliado a un fondo de cesantías también podrá retirar las sumas abonadas por concepto de cesantías para destinarlas al pago de educación superior de sus hijos o dependientes, a través de las figuras de ahorro programado o seguro educativo, según su preferencia y capacidad".

[25] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Código Sustantivo del Trabajo. "*Artículo 256. Financiación de viviendas. <Artículo modificado por el artículo 18 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

1. Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.

2. Los {empleadores} pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines. (…)".

68. Para la Sala, la anterior interpretación no resulta incompatible con el régimen especial que regula la figura del auxilio de cesantías de los docentes porque no afecta los requisitos, términos y competencia para su reconocimiento ni afecta el derecho de los docentes a esta prestación como tampoco genera exclusiones entre los docentes del magisterio, lo cual, al parecer, si se derivaría de la interpretación según la cual solo los docentes del sector territorial tendrían derecho a esta consecuencia legal por el incumplimiento de la consignación de la prestación social del auxilio de cesantías.

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

Acerca del criterio hermenéutico de especialidad, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este "*permite reconocer la vigencia de una norma sobre la base de que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia, excluyendo la aplicación de las disposiciones generales*"[26] y también que, a través de este principio, en caso de incompatibilidad entre una norma general y una especial, prevalece esta última[27] "*sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra*"[28].

En este marco, **la Sala advierte que en este caso no se presenta antinomias legales que puedan y deban resolverse a través del principio de especialidad, ya que no se trata de elegir la aplicación de una u otra normativa, pues lo que sucede es que la norma especial carece de regulación respecto a una figura jurídica que sí está presente en la norma general, por tanto, lo que se evidencia es un vacío. Es decir, la normativa que regula el régimen especial de docentes no reguló la materia de la sanción moratoria ni sustrajo o excluyó está figura jurídica que sí está regulada en la norma general, en consecuencia, no se trata de normas excluyentes que exigen aplicar una u otra sino de disposiciones que se complementan**.

Bajo esta línea argumentativa es importante enfatizar que en este caso no se vulnera el principio de inescindibilidad o conglobamento, según el cual "*El texto legal así escogido debe (…) aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido*"[29], en razón a que, **al elegirse la norma más favorable al trabajador, es aplicable en su totalidad el**

[26] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Sentencia C-451 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[27] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Sentencia C-439 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[28] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Ibídem
[29] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Sentencia T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

contenido referente a la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías en los términos previstos en la Ley 50 de 1990.

Esto es, no se elige parte de su contenido, pues no se aplican de manera fragmentada los contenidos normativos que más favorecen al trabajador con fundamento en distintas fuentes normativas, sino que como quedó expuesto, en el **régimen especial hay una ausencia de regulación de la figura de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías (vacío normativo), mientras que el régimen general si la contempla. Así las cosas, se aplica de manera completa la norma especial, excepto en caso de vacío, en donde se aplica el régimen general.**

Por otro lado, no debe interpretarse el régimen especial como un aislamiento de las garantías de igualdad y favorabilidad, las cuales no se les deja de aplicar a los docentes. A la luz de lo dispuesto en la Constitución no sólo debe reconocerse que los trabajadores gozan de iguales derechos, sino que en la aplicación de las fuentes deben recibir un mismo tratamiento y ante la duda debe optarse por la interpretación que resulte más favorable en virtud del principio de igualdad de trato y de favorabilidad[30], lo cual, además, encuentra sustento en el artículo 4° de la Constitución Política.

(…)

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.**

Cabe anotar que la figura jurídica de la sanción moratoria, que se encuentra en dos fuentes normativas distintas (Ley 50 de 1990 y Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006), se origina en causas disímiles. Por ejemplo, una de ellas es que la sanción que contempla la Ley 50 de 1990 se origina ante la no consignación del empleador en los términos previstos por el Legislador, mientras que la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 se da en razón a la solicitud del interesado y la consignación tardía luego de que se emite el respectivo acto administrativo que reconoce la liquidación del auxilio de cesantías, de forma parcial o total, a favor del trabajador. Además, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, está sujeta al fenómeno de la prescripción[31].

---

[30] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[31] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de octubre de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2012-00091-01(1899-14). Consejero Ponente, Sandra Lisset Ibarra Vélez: "*La prescripción fue objeto de estudio por la Sección Segunda para señalar que en los asuntos relativos a sanción moratoria, se debe aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que prevé que el término de prescripción es de tres (3) años, y se debe contar a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y su interrupción pero solo por un lapso igual, el cual tiene lugar con el simple reclamo escrito del interesado y para el caso de los empleados públicos deberá presentarse ante la autoridad pública competente*".
Sobre este mismo aspecto pueden revisarse los siguientes fallos, entre ellos, una sentencia de unificación. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 30 de marzo de 2017 Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00332-01(3815-15) Consejero ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016. Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

Retomando, la no consignación de las cesantías y el pago tardío de las mismas tienen causa generadora y un componente temporal diferente y en el caso de los servidores públicos conviven sin restricción. Es importante recordar que ya existe un pronunciamiento de esta Corporación que establece que los docentes como empleados públicos tienen derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías en aplicación del principio constitucional de favorabilidad, pues no existe justificación constitucional para que a los docentes no le cancelen la prestación social de las cesantías en tiempo. Por tanto, inobservar esta regla sería desconocer la calidad de empleados públicos que la jurisprudencia constitucional le otorgó a los docentes del sector oficial y lo dispuesto en el artículo 53 Superior acerca del principio de favorabilidad. Así, aunque en este pronunciamiento se resolvió una hipótesis distinta, en la medida en que la sanción que allí se reconoce a los docentes tiene una fuente normativa diferente, la razón de la decisión de la misma es vinculante y no se puede desconocer.

Específicamente, la **Sentencia SU 336 de 2017**[32] expuso como uno de los aspectos relevantes aplicable al presente caso que "(…) *El propósito del Legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de los trabajadores, tanto del sector público como del privado, a través de la implementación de un mecanismo ágil para la cancelación de un sustento que se torna básico para aquellos y sus familias*" (Subraya fuera de texto)

Cabe anotar que en este pronunciamiento se aplicó el régimen general de las cesantías de los servidores públicos, en lo que concierne a la sanción moratoria por pago tardío que contempla la Ley 244 de 1995[33] modificada por la Ley 1071 de 2006[34] a los docentes y, en este caso, como quedó visto, se trata de aplicar el régimen general de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías que consagra la Ley 50 de 1990, el cual en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000 se extendió a los servidores públicos, categoría dentro de la cual caben, como ya se expuso, los docentes como empleados públicos.

---

[32] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

[33] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. "**por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones´ (…) Artículo 1º.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley".

[34] CITA ES DEL TEXTO ORIGINAL. **"´por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación´**
(…)
Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.
Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro".

Por lo tanto, la razón de la decisión de dicha sentencia de unificación es aplicable a este caso pues, excluirlo, implica apartarse de la racionalidad del mismo y desconocer la interpretación que más se ajusta a los postulados constitucionales a la luz del principio de favorabilidad y la cláusula de Estado Social de Derecho.

70. En este orden de ideas, el despacho y la Corporación Judicial, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente. En efecto, ***los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución****.*

71. consecuencia, la Sala Plena concluye que los despachos judiciales accionados incurrieron en violación directa de la Constitución, pues desconocieron el principio de interpretación conforme a la Constitución y de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 Superior, al negar el reconocimiento de la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, pues ante interpretaciones razonables sobre la norma que consagra esta prestación, eligieron la menos favorable para el docente". (Negrillas y resaltado son del texto original).

2.6. Conclusión: respuesta de los problemas jurídicos que se plantearon para decidir el litigio.

La parte demandante adquirió el derecho a que el municipio de Sampués le reconociera las cesantías por el tiempo que trabajó como docente municipal del 2 de abril de 1996 al año 2002; pero, como quiera que se demostró que el municipio de Sampués liquidó la cesantías de la demandante correspondientes a ese tiempo, le notificó la liquidación y la demandante recibió el pago de las cesantías, como consecuencia del

reconocimiento que la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le hizo mediante la Resolución No. 197 de 2012 expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, el acto administrativo mediante el cual la entidad territorial le negó a la demandante ese derecho no está viciado de nulidad.

Además, como se demostró que la afiliación de la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se realizó en el 26 de abril de 2001, solamente a partir de esta fecha es que en principio dicha entidad pudo responder por el reconocimiento de estas cesantías, pero no es procedente que se afirme esta consecuencia, dado que no se demostró cuándo el fondo recibió los recursos de las cesantías de esos años, que finalmente fueron pagadas, por lo que se dispuso mediante la Resolución No. 197 de 2012.

De otra parte, se afirma que la parte demandante sí adquirió el derecho a que sus cesantías correspondientes al tiempo que trabajó los años 1996 y 2002 se le consignaran anualmente. Lo anterior con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada y del Consejo de Estado[35].

En consecuencia, como quiera que las cesantías correspondientes al tiempo que la demandante trabajó del 2 de abril de 1996 al 31 de diciembre de 2002 no se le consignaron anualmente a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, con base en lo que dispone

[35] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección A, sentencia del nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022), radicación: 08001-23-33-000-2017-00862-01 (0221-2020).

la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998 se causó a su favor la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a cargo del municipio de Sampués.

Sin embargo el municipio de Sampués no tiene la obligación de pagar las sumas correspondientes a la sanción moratoria, como quiera que operó la prescripción extintiva; en efecto en relación con el último período de mora que sería el que se causó a partir del 15 de febrero de 2003, la demandante debió solicitar su reconocimiento y pago el 15 de febrero de 2006, pero la petición la presentó ante el municipio el 5 de julio de 2018, cuando se había producido la prescripción de la obligación. En consecuencia, el acto administrativo no está viciado de nulidad, dado que a través de él, el municipio le negó a la demandante lo que solicitó porque se configuró la prescripción.

2.7. Costas.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021 y en el artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte demandante, dado que a pesar de que las pretensiones de la demanda no prosperaron, ello se debió en parte por la tesis que se afirmó en la sentencia de unificación del año 2020, citada, sobre la prescripción de la sanción moratoria, y no se demostró que la entidad demandada haya incurrido en este proceso en alguna erogación.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

3.1. Niega las pretensiones de la demanda.

3.2. No condena en costas.

3.3. Comuníquese y notifíquese la sentencia conforme lo establece la Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021.

Mary Rosa Pérez Herrera

Jueza

Firmado Por:
Mary Rosa Perez Herrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 006 Función Mixta Sin Secciones
Sincelejo - Sucre

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: **32c2e809af232ad44fcb455133c938cb70173676be4bb60aec4417f8f87f7181**
Documento generado en 20/09/2022 02:59:31 PM

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