



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N.º 11001-33-35-016-2022-00233-00 ¹
Demandante:	HECTOR GONZALO ZAMUDIO CLAVIJO
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.

Sanción Mora
(Ley 50 de 1990)

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. HECTOR GONZALO ZAMUDIO CLAVIJO, por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., presentó demanda dentro de la cual solicita que

¹ notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; notificacionescundinamarcalqab@gmail.com; notificacionesjcr@gmail.com; chepelin@hotmail.fr

se declare la existencia y posteriormente la nulidad del acto ficto por medio del cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 reconocidas y pagadas a su favor.

Asimismo, solicita que se declare que tiene derecho a que las demandadas, le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991.

2.2. Hechos relevantes:

Señala que de conformidad con la modificación de la Ley 91 de 1989, introducida por la Ley 1955 de 2019, se les entregó a las entidades territoriales la responsabilidad de reconocer y liquidar las cesantías y los intereses a las cesantías de manera anual en las fechas establecidas para todos los servidores públicos y privados, es decir a 15 de febrero en el caso de las cesantías y a 31 de enero en el caso de los intereses a las cesantías.

También, que la entidad territorial y el Ministerio de Educación Nacional no han dado cumplimiento de lo anterior respecto de los servicios prestados por la demandante en el año 2020, por lo que el 17 de agosto de 2021 presentó solicitud de reconocimiento de la sanción y la indemnización respectiva, sin que a la fecha de presentación de la demanda le hubieran dado respuesta de fondo a lo solicitado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Artículos 13 y 53 de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 99 de la Ley 50 de 1990, 57 de la Ley 1955 de 2019, 1° de la Ley 52 de 1975, 13 de la Ley 344 de 1996, 3 del Decreto 1176 de 1991 y 1° y 2° del Decreto 1582 de 1998.

Por concepto de violación, sostuvo que tanto la entidad nominadora como el Ministerio de Educación Nacional a través de la expedición de los actos acusados han incurrido en la causal de desconocimiento de las normas en que tales actos deberían fundarse, pues a juicio de la entidad las pretensiones deben ser accedidas toda vez

que tanto la normatividad, como varios pronunciamientos del Consejo de Estado avalan esta posición, incluyendo una sentencia de Unificación, las cuales se permitió listar.

En particular, la entidad considera que la ley 50 de 1990 trajo consigo una obligación a cargo del estado, de que las cesantías de los docentes fueran consignadas de manera oportuna so pena, de la cancelación de la sanción por mora, a pesar de pertenecer a un régimen especial, pues 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.

Luego de cita abundante jurisprudencia sobre la materia, concluyó que “... *Al tratarse unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre las cesantías, pagarle los intereses antes del 30 de enero y ser consignadas en el FOMAG, (Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos. Debe aclararse que, por orden legal, TODOS los docentes de la educación pública deben ser afiliados al prenombrado fondo, sin que haya lugar a que el docente pues elegir otra entidad que maneje los recursos de su pensión, cesantías y aportes de salud...*”

2.4. Actuación procesal

La demanda se presentó el **30 de junio de 2022** y mediante auto del **13 de septiembre de 2022** se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo fueron notificadas mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria la Previsora S.A., y la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., contestaron la demanda e interpusieron excepciones previas.

Como consecuencia de lo anterior, a través de auto del **10 de julio de 2023** se resolvieron las excepciones previas propuestas por las partes y mediante providencia de **14 de agosto de 2023** el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final

del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo término para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de las respuestas.

2.5.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y Fiduciaria la Previsora S.A.

En su escrito de contestación, visible en el archivo 009, la entidad se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda. Posteriormente, planteó el problema jurídico que a su juicio debe solucionarse en el transcurso del presente medio de control. También expuso una serie de aspectos, indicando inicialmente generalidades acerca del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio frente a la administración de las cesantías de los docentes y su diferencia frente a otros fondos de pensiones.

Ello para concluir que la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 en su artículo 99, no es aplicable a los docentes vinculados al régimen especial docente, ya que esta norma es aplicable a los servidores públicos del orden territorial que se afilien al fondo privado de cesantías, lo cual es diferente al régimen especial de que trata la ley 91 de 1989 dirigida a los empleados públicos del orden nacional.

También concluye que los docentes afiliados al FOMAG lo son de forma obligatoria por disposición legal, y no voluntariamente a una cuenta individual elegida por cada docente; y que tanto la liquidación de las cesantías como el trámite de la consignación de estas son distintos para uno y otro régimen.

Luego de ello, manifestó que: *“... FOMAG programa el pago de intereses de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador, el FOMAG recibe la información de las 96 Secretarías de Educación para el pago y los que no presentan novedades son incluidos en nómina, sin embargo, si los reportes presentan novedades son devueltos a cada Secretaría de Educación, para su validación. La base de liquidación de los intereses a las cesantías corresponde al saldo individual por docente de las cesantías existentes a 31 de diciembre del año a pagar, saldo*

compuesto por la suma de los reportes que remiten anualmente las Entidades Territoriales de cada docente al cual se le restan los valores pagados como cesantías, a este saldo se le aplica el DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cálculo descrito en el art 15 de la Ley 91 de 1989...”

Y sobre la sanción moratoria por el pago tardío de los intereses a las cesantías manifestó que las disposiciones al respecto consagradas en el código Sustantivo del Trabajo y las normas que lo modifiquen son de aplicación exclusiva a los trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al FOMAG quienes tienen norma especial y se les aplica para el pago de los intereses a las cesantías el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. También señaló que de aplicarse lo consagrado en la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, se desmejorarían las condiciones respecto al pago de los intereses a las cesantías. Luego de esto, dedicó un aparte a señalar por qué las sentencias señaladas por la demandante no son aplicables al caso concreto.

Por último, solicitó condena en costas a su favor y contra la parte demandante, como también que se denegaran sus pretensiones.

2.5.2. Secretaría de Educación Distrital.

En su memorial de contestación, visible en el archivo 010, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y negó la mayoría de los hechos planteados por la demandante. Como razones de defensa, realizó una exposición del régimen prestacional docente, describiendo la normatividad que rige la materia, y citando varios pronunciamientos de orden jurisprudencial.

Adicionalmente realiza una descripción de los recursos con que cuenta la entidad, la sanción moratoria de que trata la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo privado, para recalcar que la reglamentación al respecto dejó claro que con relación a los servidores públicos del nivel territorial, las cesantías reguladas en por la Ley 50 de 1990, son solamente aplicables a los funcionarios públicos afiliados a los Fondo Privados de Cesantías y que por lo mismo no son aplicables al personal docente, pues el magisterio cuenta con norma especial (ley 91 de 1989).

De esta manera señaló que los docentes adscritos al magisterio serán afiliados al FOMAG, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento cuenta con su propio marco

normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías, como lo pretende hacer valer la accionante.

Respecto al cálculo y pago de los intereses a las cesantías, señaló que son aquellos liquidados en virtud de lo dispuesto en el literal b) del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998 y que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la Ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contempla la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares.

Reforzando esta posición citó varias providencias del Consejo de Estado y concluyó que de ninguna forma la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 puede ser equiparable al régimen excepcional de los docentes, pues esta debe ser consignada en una cuenta individual del trabajador en el fondo de cesantías seleccionado por el mismo, a más tardar el 14 de febrero por parte del empleador, momento desde el cual empieza a contar el término de la causación moratoria y el pago de las cesantías a favor de los docentes está a cargo del FOMAG, cuyos recursos provienen del Sistema General de Participación para la educación, los cuales deben ser presupuestados por la entidad territorial y cancelados y administrados por la Fiduprevisora.

Adicionalmente trajo a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional en donde a su juicio se concluye que *“la sanción moratoria por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijado por dicha normativa.”* Por estas razones se acoge a esa posición y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, visibles en el archivo 017 del expediente. Allí señaló nuevamente el problema jurídico planteado y manifestó que en el curso del proceso quedaron probados los hechos de la demanda razón por la cual se propuso la solución del

problema jurídico bajo sus términos, incluyendo pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia para concluir la procedencia de las pretensiones.

También se pronunció respecto a la defensa de la entidad demandada y presentó comparativos frente a la favorabilidad de aplicar el régimen solicitado de cesantías. Finalmente indicó que todo ello le da razón frente a la procedencia de acoger favorablemente sus pretensiones, lo cual solicita.

2.6.2. Alegatos de la parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduciaria la Previsora S.A.

Por escrito allegado al despacho, visible en el archivo 016 del expediente digital, la entidad demandada reiteró varios de los puntos argumentativos expuestos con la contestación de la demanda, señalando las diferencias en el manejo de las cesantías entre los fondos privados, el Fondo Nacional del Ahorro, y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

También añadió varias consideraciones normativas y jurisprudenciales que respaldan la tesis expuesta con la contestación de la demanda, citando extensos apartes de sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción. Frente al caso concreto concluyó que no era procedente aplicar el régimen de cesantías de ley 50 de 1990 a favor de los docentes del magisterio, reiteró las excepciones planteadas con la contestación y solicitó que no se le condenara al pago de costas y expensas del proceso. Por último, solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

2.6.3. Alegatos Secretaría de Educación Distrital. La citada entidad guardó silencio sobre el particular, pese a haber sido notificada en debida forma del auto de 14 de agosto de 2023.

2.6.4 Concepto Ministerio Público: el procurador delegado a este despacho se abstuvo de presentar concepto al respecto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

Problema Jurídico: consiste en determinar si: ¿debe o no condenarse a las demandadas, al pago de la sanción por mora contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a favor del demandante, por el pago tardío de los intereses a las cesantías causados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Normatividad y Jurisprudencia aplicable, **ii)** Normas invocadas por la demandante, **iii)** Sentencias de unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia y **iv)** caso concreto.

3.1 Normatividad y jurisprudencia aplicable al caso².

Marco legal del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

A través de la ley 91 de 1989³ se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, adscrito al Ministerio de Educación Nacional, encargado de las prestaciones sociales de los docentes.

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías el artículo 15, numeral 3º de la ley citada en párrafo anterior advierte:

“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.

² Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, Sentencia de 22 de febrero de 2023 radicado 11001334205020220010101 Ponente Amparo Oviedo Pinto.

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

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 10. 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.

(...)”

Es decir, conforme a la fecha de vinculación al docente nacionalizado se cancelan sus cesantías en forma retroactiva o anualizada.

Por otra parte, el Decreto 3752 de 2003 a través de cual se reglamentaron las Leyes 91 de 1989, 715 de 2001 y 812 de 2003, estableció la obligatoriedad de la afiliación al FOMAG de los docentes del servicio público educativo vinculados a la planta de personal de los entes territoriales⁴ y determinó la forma en que se efectúa la transferencia de recursos a ese fondo⁵ a través de descuento directo de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003. Adicionalmente dispuso las funciones de las entidades territoriales,⁶ como el reporte mensual de información sobre el personal y las novedades que presente el mismo.

⁴ 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. (...)”

⁵ Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.”

⁶ Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la

3.2. De las normas invocadas por la parte demandante.

Respecto de la primera de ellas, es decir, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que reformó en lo que respecta al régimen del auxilio de cesantías lo que disponía el Código Sustantivo del Trabajo, se tiene que la misma introdujo para los trabajadores particulares y oficiales el régimen anualizado de cesantías, creó los fondos de cesantías permitiendo el traslado de los trabajadores entre los diferentes fondos que se crearan, incorporó plazo máximo para el pago del auxilio y conservó el pago de los intereses de las cesantías, adaptándolos al nuevo régimen anualizado⁷.

Posteriormente y a través de la ley 344 de 1996, se dispuso que, sin perjuicio de los derechos convencionales y lo estipulado por la **ley 91 de 1989**, a partir de su publicación, las personas que se vincularán a los órganos y entidades del Estado tendrán el régimen anualizado de cesantías, por lo que a 31 de diciembre de cada año se les debe hacer la liquidación definitiva por la anualidad o fracción correspondiente y les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías que

sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior. Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año. El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto. Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente. Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

⁷ **ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991.** El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos. 5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas. 7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía. PARÁGRAFO.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.

correspondan al órgano o entidad a la cual se vinculen y que no sean contrarias a la liquidación anualizada⁸.

Este artículo fue reglamentado parcialmente por el decreto 1582 de 1998, que en su artículo 1° estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 1° de diciembre de 1996 afiliados a los fondos privados de cesantías se regirían por la ley 50 de 1990, mientras que los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro se regirían por la ley 432 de 1998, la cual, en su artículo 5°, establece que los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deben afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, exceptuando al personal uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, sea lo primero indicar que los educadores al servicio de la docencia oficial son afiliados forzosos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que estos docentes se rigen por la ley 91 de 1989, y que no existe disposición normativa que establezca expresa o tácitamente que se les deba hacer extensivo a los docentes lo regulado por la ley 50 de 1990.

Y que una vez realizado el trámite administrativo a cargo de los entes territoriales y del FOMAG, el giro de los recursos para el pago de salarios y prestaciones de los docentes oficiales lo hace en forma directa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en las fechas previstas en la ley 715 de 2001, para los aportes proyectados, de conformidad con un programa anual de caja o PAC.

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

En la demanda, la apoderada de la accionante considera que la sentencia de unificación SU – 098 de 2018 de la Corte Constitucional, expresamente estableció que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son beneficiarios de las prerrogativas contempladas en la ley 50 de 1990.

⁸ **ARTÍCULO 13.** Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo. **PARÁGRAFO.** El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Y aunque de dicho pronunciamiento, en especial de los considerandos consignados en el numeral 67, puede desprenderse la interpretación efectuada por la parte actora, dicho pronunciamiento fue precisado por la mencionada Corporación a través de otra sentencia de unificación, a saber, la SU 537 de 2019, en la que precisó “...no obstante la Corte se pronunció sobre la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías prevista por la Ley 50 de 1990, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, la ausencia de identidad fáctica también “impide aplicar el precedente al caso concreto”, como pasa a explicarse:

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

69. Finalmente, es preciso agregar que la Corte Constitucional expidió la Sentencia SU-332 de 2019, en relación con el régimen prestacional de los docentes oficiales. En dicha sentencia señaló que “los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías”, prevista por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. Con todo, esta decisión no tiene efectos vinculantes frente al asunto decidido en esta oportunidad, por cuanto: (i) esta providencia de unificación es posterior a las decisiones judiciales

cuestionadas por los accionantes y (ii) no existe identidad fáctica ni jurídica con el asunto sub iudice, toda vez que los accionantes reclaman el pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, prevista por la Ley 50 de 1990.”

Es decir, por una parte, el precedente traído a colación por la parte actora hace referencia a un docente que nunca tuvo afiliación al FOMAG y por otra la Corte Constitucional aclara la existencia de una sentencia de unificación respecto de la sanción moratoria de docentes, pero conforme a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no por la norma acá invocada.

Ahora bien, en cuanto al Consejo de Estado, como lo indicó la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁹:

“...i) no existe una sentencia de unificación sobre la materia; ii) en los pronunciamientos aportados por el demandante y que guardan identidad fáctica con el aquí planteado (No. interno 0324-2016 del 10 de julio de 2020; 1689-2018 del 12 de noviembre de 2020; 4979-2017 del 17 de junio de 2021 y 5865 -2019 del 17 de junio de 2021) no se entró a analizar de fondo el derecho; únicamente analizó si había operado o no la prescripción del mismo; iii) el fallo que sí accede a las pretensiones de la demanda en un caso similar al aquí estudiado (No. interno 4854-2014 del 24 de enero de 2019), fue dictado en reemplazo de otro, en virtud de un fallo de tutela que ordenó dar aplicación a la sentencia SU – 098 de 2018 que, como se indicó anteriormente, fue posteriormente inaplicada por la misma Corte Constitucional en un caso con identidad fáctica al aquí planteado; iv) el otro pronunciamiento que accede a las pretensiones de la demanda (sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 del 06 de agosto de 2020) no guarda identidad fáctica con el caso aquí estudiado, pues allí se estudió el caso de la Secretaria de Salud Municipal de Sabanagrande.”

3.4. CASO CONCRETO

Para decidir el presente asunto se tiene lo siguiente:

- i.** Solicitud radicada vía página web de la entidad el 28 de septiembre de 2021 bajo el serial E-2021-207209, (ver folio 61 archivo 001 del expediente) a través del cual el demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Bogotá

⁹ Sentencia de 22 de febrero de 2023 radicado 11001334205020220010101 Ponente Amparo Oviedo Pinto.

y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de la sanción mora por la inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses del año 2020.

- ii.** Oficio sin número ni destinatario determinado, fechado 22 de septiembre de 2021 a través del cual, el director de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito remite la solicitud presentada a la Fiduprevisora S.A., señalando que dicha entidad no es responsable de liquidar y pagar intereses a las cesantías a favor de los docentes. (ver folios 63 y 64 archivo 001 del expediente)
- iii.** Extracto de pagos por concepto de intereses a las cesantías de la demandante, desde 1997 a 2021, fechado 03 de noviembre de 2021 (ver folio 66 y 67 archivo 001 del expediente)

Vistos los pronunciamientos de la parte demandada y el expediente administrativo allegado al proceso, se encuentra probado que HECTOR GONZALO ZAMUDIO CLAVIJO es docente oficial y por ende afiliado forzoso al FOMAG, que se encuentra dentro del régimen anualizado de cesantías y que le han sido reconocidos y pagados los intereses a las cesantías de conformidad con la Ley 91 de 1989.

También, que en atención a lo expuesto en el marco legal y jurisprudencial precedente, al señor Zamudio Clavijo no le son aplicables ni la sanción moratoria contemplada en la ley 50 de 1990 ni la indemnización por pago tardío de cesantías, pues como también fue expuesto por las demandadas, al ser afiliado forzoso del FOMAG, sus prestaciones se rigen por la Ley 91 de 1989, la cual no contempla lo solicitado pues allí no se dispone de una cuenta individual en la cual, al igual que en los fondos privados administradoras de cesantías, se consignen estas prestaciones.

Ello es así, pues el FOMAG es un fondo común cuyos recursos son recibidos de acuerdo con el PAC (Programa Anual De Caja) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que tanto la Ley 344 de 1996 como el Decreto 1582 de 1990, dejaron de lado la aplicación de las normas contenidas en la norma solicitada en la demanda a quienes se rigen por la Ley 91 de 1989.

Adicional a lo anterior la jurisprudencia traída como fundamento de la pretensión, no guarda identidad fáctica con el caso bajo estudio, por lo que no constituye soporte para que este Despacho acceda a lo solicitado. Finalmente, considera esta sede judicial que el régimen especial tanto constitucional como legal del que gozan los docentes

vinculados al servicio oficial no genera un trato diferenciado violatorio de sus derechos como trabajadores, por el contrario, el mismo de manera íntegra es más favorable que el contemplado para el resto de los trabajadores y empleados oficiales y particulares.

De modo que, realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones del demandante deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho.

7. Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁰, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de presente providencia.

¹⁰ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la

medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4beb878337066dbd44426f7a316010045fc6f57cfe2ef5713b7ac4f214563aa7**

Documento generado en 22/09/2023 09:58:31 AM

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