JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	EDUER BALENTIN DORIA CARO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DEL CESAR
RADICADO:	20001-33-33-005-2022-00078-00

I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso promovido a través de apoderado judicial, por el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Cesar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

En la demanda se indica que el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la competencia de pagar las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

Se afirma que con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente, y la consignación de las cesantías en el FOMAG en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.

Que, con fundamento en lo anterior, el demandante, al laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las demandadas, tiene derecho a que sus intereses de las cesantías del año 2020 sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y las cesantías del mismo año, sean consignadas a más tardar el día 15 de febrero del 2021.

Finalmente se expone que el día 28 de julio de 2021, el demandante solicitó ante las entidades demandadas el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020 y sus intereses, petición que fue resuelta negativamente de manera ficta.

2.2.- PRETENSIONES. -
Se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 28 de octubre de 2021 frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar el 28 de julio del mismo año, mediante el cual se (i) niega el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así mismo se (ii) niega la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías , de conformidad con el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que el demandante tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Educación- Fomag y el Departamento del Cesar, le reconozcan y paguen i) la sanción moratoria por NO haber consignado las cesantías correspondientes al año 2020, sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 y hasta que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente y la ii) indemnización por el pago tardío de los intereses de dichas cesantías, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, sanción equivalente al valor cancelado de los interés causados sobre esa anualidad, los cuales fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Así mismo solicita que se condene a las demandadas a reconocer y pagar al demandante la sanción moratoria por no consignación de las cesantías correspondientes al año 2020 y la indemnización por pago tardío de los intereses de las cesantías del mismo periodo, en la forma antes indicada. Finalmente solicita que se condene a las demandadas a pagar los intereses correspondientes, que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA, que las sumas reconocidas sean indexadas y que se condene en costas y agencias en derecho.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. -

Como normas violadas se citan los artículos 13 y 53 de la Constitución política, artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Artículo 13 dela Ley 344 de 1996, artículo 5 de la Ley 432 de 1998, artículo 3 del Decreto 1176 de 1991 y artículos 1 y 2 del Decreto 1582 de 1998.

Aduce la parte actora que, cuando se expidió la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, la finalidad fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las sentencias de la Corte ConstitucionalC-486 de 2016, SU 098 de 2018, SU 332 de 2019 y la SU 041 de 2020, a quienes a partir del 1 de enero de 1990, les modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactiva a un régimen anualizado, pero también estableció una obligación de la consignación de sus cesantías en un término perentorio que no podía superar el 15 de febrero de cada anualidad.

Expone que al tratarse de unas cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre las cesantías, pagarle los intereses antes del 30 de enero y ser consignados en el Fomag antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de servidores públicos, aclarando 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 pueda elegir otra entidad que maneje los recursos de su pensión, cesantías y aportes de salud.

Señala que para el trámite de la consignación de las cesantías al 15 de febrero de 2021 y el pago de los intereses al 31 de diciembre de 2020, era la Nación- Ministerio de Educación, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989 y la Ley 50 de 1990, la única responsable de la consignación de las cesantías y de su reconocimiento, circunstancia que fue modificada en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, donde la función fue descentralizada para las entidades territoriales, ya no simplemente para la elaboración y liquidación de los actos administrativos de cesantías, sino que con posterioridad al 1 de enero de 2020 serían reconocidas y liquidadas de manera descentralizada, lo que hace responsable de manera conjunta a la Nación y al ente territorial.

Finalmente relata que la finalidad de los regímenes especiales es conceder ciertos beneficios legales a un determinado grupo de trabajadores, sin que se vuelva un medio discriminatorio para el reconocimiento y acceso a derechos mínimos que se encuentran consagrados en la legislación para la generalidad, lo que significa que si el régimen especial resulta ser menos favorable a la norma general, se debe imponer ésta última, por cuanto la idea de las normas especiales es el mayor beneficio para las personas destinatarias.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el día 14 de febrero de 2022, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien mediante proveído del 11 de agosto del mismo año la admitió.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FOMAG, contestó la demanda, argumentando que se opone a todas y cada una de las pretensiones, pues las mismas no tienen vocación de prosperidad.

Aduce que, fáctica y jurídicamente es imposible que se configure la “indemnización por consignación extemporánea” de la prestación docente, dado que la totalidad de los recursos destinados a los entes territoriales, una vez emanan de la Nación (en virtud al Régimen General de Participaciones), no son consignados a la cuenta bancaria que dicho Ente tiene registrada en la Dirección General del Tesoro Nacional, sino que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público descuenta los rubros pertenecientes a las prestaciones sociales docentes, tal como lo regula la Ley 715 de 2001 y el Decreto 3752 de 2003, y los gira directamente al FOMAG. Por ende, mucho antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente a la causación de las cesantías, los recursos ya han sido pre-girados al Fondo, y reposan en este, hallándose disponibles para el pago de cesantías parciales, definitivas, e intereses.

Indica que el FOMAG es una Patrimonio Autónomo, destinado al pago de prestaciones sociales docentes, motivo por el cual no ostenta, ni le es equiparable la calidad de “Empleador” de que trata el Art. 99 Núm. 3º de la Ley 50 de 1990, respecto del Ente Territorial o Nominador.

En relación con el pago de los intereses sobre las cesantías, aduce que el régimen FOMAG, no sigue los cauces del Régimen General, donde deben pagarse en el mes de enero del año siguiente a que se causaron (Núm. 2º. Art. 1 ley 52 de 1975). En el Régimen Especial FOMAG, al amparo del Art. 4 del Acuerdo 39 de 1998 del Consejo Directivo de FOMAG, deben pagarse en el mes de marzo del año siguiente a que se causaron, y, como no se determinó el día, se acude al criterio racional de cancelarlos con la mensualidad o salario de dicho mes, esto es, a más tardar el día 31 de marzo. Con ello, afirma que los intereses de las cesantías del demandante fueron consignados en el mes de marzo de 2021, esto es, dentro de los términos legales que prevé el art. 4 del Acuerdo 39 de 1998 del Consejo Directivo del FOMAG, por ende, la pretensión indemnizatoria, está llamada a claudicar, pues la norma especial tiene prevalencia sobre la del Régimen General que establece el pago de los interese, en el mes de enero.

Asegura que el demandante tergiversa y adiciona aspectos fácticos no contenidos en la norma, al expresar que los entes territoriales pagarán los intereses a las cesantías antes del 15 de enero de la anualidad siguiente, pues por ningún vértice la norma expresa ello. Máxime, porque el pago de los intereses de las cesantías los cancela el FOMAG en el mes de marzo, tal como lo prevé el art. 4 del Acuerdo 39 de 1998 del Consejo Directivo del FOMAG (norma especial).

Así, arguye que las normas de derecho sustancial y procedimental que rigen y son aplicables para efectos del giro, liquidación, reconocimiento de cesantías e intereses de los docentes, no son las mencionadas en la demanda. Ello por cuanto al interior del Régimen Especial del FOMAG, NO EXISTE la actividad de consignación de las cesantías antes del 15 de febrero, menos aún, por el empleador del docente. No obstante ello, asegura que antes del mes de febrero de la anualidad siguiente a la causación de las cesantías docentes, los montos destinados a cubrir esta prestación ya reposan en el FOMAG, es decir, se hallan pre-girados o pre-pagados, pero en un fondo común, porque no existe cuenta individual de cada docente; actividad llevada a cabo por LA NACION – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, con lo cual afirma que fácticamente es IMPOSIBLE que con corte al 15 febrero no se hallen consignadas las cesantías en el Fondo.

Insiste en que, en el presente caso, el docente fue afiliado oportunamente al FOMAG y el período de cesantías respecto del cual pretende las indemnizaciones aludidas (2020), se causó en vigencia de su calidad de afiliado al Fondo. En este sentido aclara que los recursos girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al FOMAG, son manejados bajo el concepto de Unidad de Caja, sin que se proceda a consignarle a cada docente en una cuenta individual, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo del Magisterio son destinados a cubrir las prestaciones económicas cuando estas sean exigibles.

Propone las excepciones de INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS EN CABEZA DEL ACCIONANTE, POR AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS QUE CONFIGURAN LAS INDEMNIZACIONES RECLAMADAS, sustentada en el hecho de que la totalidad de los recursos destinados al Departamento del Cesar, una vez emanaron de la Nación, no fueron consignados a la cuenta bancaria que el Ente Territorial tiene registrada en la Dirección General del Tesoro Nacional, sino que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público descontó los rubros pertenecientes a las prestaciones sociales docentes, tal como lo regula la Ley 715 de 2001 y el Decreto 3752 de 2003, y los giró directamente al FOMAG. Por ende, mucho antes del 15 de febrero de 2021 los recursos pertenecientes al accionante por concepto de cesantías e intereses, ya habían sido pre-girados al Fondo, y reposaban en este, pero bajo el concepto de Unidad de Caja (pues no existe cuenta individual).

También formula las excepciones denominadas IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA DE LAS CESANTIAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG; IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE EQUIPARAR LA ACTIVIDAD OPERATIVA “LIQUIDACIÓN DE LA CESANTIA”, REALIZADA POR EL ENTE TERRITORIAL, CON LA DE “CONSIGNACION DE LA CESANTÍA”, PARA EXTENDER LAS PREVISIONES INDEMNIZATORIAS DE LA LEY 50 DE 1990; IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE ASIGNAR LA CALIDAD DE “EMPLEADOR”, AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, PARA EXTENDER LAS PREVISIONES INDEMNIZATORIAS DE LA LEY 50 DE 1990; RÉGIMEN ESPECIAL DOCENTE, NO RESULTA PER SE VIOLATORIO DEL DERECHO A LA IGUALDAD, ello fundamentado en que el Régimen Especial (donde no existe consignación, ni se configura consignación extemporánea, ni se abre paso indemnización por consignación extemporánea), no resulta ser violatorio per se del derecho a la igualdad de trato, ni efectúa discriminaciones a sus beneficiarios, respecto a sus homólogos del Régimen General, precisamente en virtud a un hecho lógico: En el Régimen General existe la actividad y obligación de “consignar las cesantías antes del 15 de febrero”. En el Régimen Especial, no existe dicha actividad.

Por su parte el DEPARTAMENTO DEL CESAR contestó la demanda oponiéndose a que se efectúen las declaraciones y condenas objeto de las pretensiones solicitadas en la demanda, por cuanto como ente territorial, no está llamado a responder por la eventual sanción y/o condena por mora causada al mencionado demandante, con ocasión al reconocimiento y pago de la no consignación oportuna de las cesantías, pues por mandato legal, dicho pago se realizará a cargo y según la disponibilidad presupuestal con la que cuente la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por ende, solicita declarar probadas las excepciones propuestas, absolviéndose al DEPARTAMENTO DEL CESAR, de todos los cargos impetrados en su contra.

Resalta que el régimen prestacional de los docentes se encuentra regido por unas normas especiales dentro de dicho régimen especial se encuentran las cesantías y los plazos de reconocimiento no están enmarcados por la ley alegada en la demanda; sino por el Decreto 2831 de 2005, el presente decreto reglamenta el inciso 2° del artículo 3°y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 2005 y se dictan otras disposiciones; este decreto en el capítulo segundo establece el trámite que se debe efectuar para que proceda el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, aduce que se puede dilucidar que no es competencia de la Secretaría de Educación Departamental realizar el pago de las prestaciones sociales a cargo de Fidupevisora S.A.; por dicho motivo no es procedente reconocer la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la cesantías parciales a favor del solicitante, ni tampoco puede pretenderse que la norma jurídica que cita el demandante se aplique como generadora de derecho, es clara al establecer la sanción moratoria a la entidad pagadora no a la que colabora en el trámite de dicha prestación, como lo es el caso de la Secretaría Educación.

Propone las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, al considerar que la entidad no le adeuda suma alguna al demandante por concepto pago de la sanción moratoria por presuntos incumplimientos en el pago de las cesantías.

Las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA y CADUCIDAD, fueron desatados en providencia de 10 de noviembre de 2022, negando su prosperidad (archivo digital 21).

3.3. AUDIENCIA INICIAL:
La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 14 de febrero de 2023 (archivo digital 28), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:
La audiencia de pruebas fue celebrada el 8 de marzo de 2023 (archivo digital 36), en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento en consecuencia se dispuso que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación del mentado proveído, oportunidad en la cual el Ministerio Público podría presentar el concepto respectivo, si a bien lo tiene.

3.5. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Reafirma lo expuesto en el escrito de la demanda y en el memorial por el cual descorre las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Señala además que, 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.

Aduce que la aplicación de la norma general del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, 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.

De conformidad con todo lo expuesto, en consonancia con el principio de favorabilidad, afirma que es procedente 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, en razón a ello, no se les garantiza a los trabajadores de la educación, que la Nación cumpla con la consignación de los recursos en los términos establecidos y por esta razón, de manera habilidosa, el FOMAG expidió el artículo 5 del Acuerdo 34 de 1998, que fue declarado nulo por la SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, con providencia de treinta y uno (31) de octubre de 2019, en el proceso con Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00992-00(4473-16), Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Agrega que en los extractos de cesantías individuales de cada docente, se puede evidenciar que en el FOMAG SÍ existe una cuenta individual de cesantías para cada docente y las fechas en las que depositan el valor de los intereses a las cesantías, actuación que también se hace por fuera del término legal, PERO NO DE MANERA EFECTIVA LOS RECURSOS que le fueron descontados de las nóminas al SGP y a los propios docentes, lo que lo hacen acreedores a una SANCIÓN POR MORA EN LAS CESANTÍAS POR CONSIGNACIÓN INOPORTUNA DE LAS MISMAS como lo ha determinado expresamente el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

La NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG: Argumenta que, a diferencia de lo dispuesto para los Fondos Privados de Cesantías y del Fondo Nacional del Ahorro, el esquema de manejo de las cesantías de los docentes del FOMAG tiene vedada la posibilidad de abrir cuentas individuales para cada uno de sus afiliados. Lo anterior se explica a partir de la naturaleza y estructura de este fondo cuenta, la cual surge a partir de lo dispuesto por el propio legislador en las normas vigentes que gobiernan su funcionamiento.

De lo anterior se concluye que, en primer término, en el FOMAG no hay cuentas individuales para los docentes, y segundo, los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

Agrega que, a diferencia de los docentes afiliados al FOMAG, en el caso de los trabajadores particulares, el esquema previsto es un porcentaje anual o proporcional por fracción, en este caso el 12%, que se aplica a la suma causada en el año o en la respectiva fracción. Señala que a diferencia de los docentes del FOMAG, los trabajadores particulares: (i) no tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, sino por el de cada año individualmente considerado, y (ii) la tasa de interés está atada al 12%, sin que se consideren las fluctuaciones de la economía, hecho que sí está previsto para los docentes del FOMAG, cuya tasa de interés será la certificada por la hoy Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. –

5.1.- COMPETENCIA. –

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. –

Conforme a la fijación del litigio, el presente caso se concreta en determinar si el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO en su calidad de docente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del año 2020, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías de esa misma anualidad, en virtud de lo dispuesto en las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1 MARCO NORMATIVO

El artículo 53 de la Constitución Política establece como principios orientadores de las relaciones laborales, el de favorabilidad, según el cual, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, se debe acoger la que resulte más benéfica para el trabajador.

La Ley 6 de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibídem*, consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

Por su parte, la Ley 344 de 1996 «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones», dio un paso adicional encaminado a ampliar la cobertura del sistema de liquidación anual del auxilio de cesantías para la generalidad de los servidores públicos, al consagrar, en su artículo 13, lo siguiente:

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

La norma vigente a la fecha de expedición de la previamente citada, que estableció el régimen anual de cesantías, era la Ley 50 de 1990, en cuyo artículo 99 consagró:

> ***Artículo 99.-*** *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

De igual manera, es necesario indicar que el Decreto 1582 de 1998 reglamentó los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, y precisó que la norma a la que se debía remitir a efecto de la liquidación anual del auxilio de cesantías de quienes se afilien a fondos privados es la Ley 50 de 1990, en sus artículos 99, 102 y 104, y para liquidar las cesantías de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, la Ley 432 de 1998, en sus artículos 5 y siguientes. Así lo determinó:

Artículo 1. *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. (Se resalta).*

Ahora bien, en lo relacionado con los docentes oficiales, se debe indicar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales[1] que se causaran a favor del personal docente nacional y nacionalizado, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida norma, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos «vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975» y en el artículo 2 *ibídem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

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

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibídem*, en los siguientes términos:

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

[1] De acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989.

salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

5.3.2 MARCO JURISPRUDENCIAL

La tesis del Consejo de Estado inicialmente había sido la de considerar que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es «sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989» lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente, de ahí que el *a quo* se acogió a esa tesis interpretativa.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006[2] señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque «simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos[3] es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna».

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

En efecto, sobre ese particular, la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018 sostuvo que el «hecho de que los docentes se encuentren amparados por un régimen especial, no implica el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, y menos aún si se trata de la aplicación de una norma de carácter laboral que comporta un beneficio, caso en el cual prevalece la interpretación que reporte el mayor beneficio para el empleado, pues ésta será la que se ajuste a los postulados del artículo 53 de la Carta Política».

De igual manera, en la sentencia en cita, la Corte señaló que aunque los jueces han adoptado una postura jurídicamente razonable y justificada al negar el derecho a la sanción moratoria, esta excluye otra posible interpretación, en virtud de la cual sí los ampara la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual es «más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales»,

[2] Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[3] Refiriéndose a diferentes prestaciones, entre ellas las cesantías.
[4] Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, del 17 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04617-01, Sección Tercera, M.P. y del 28 de junio de 2019, A.C. 11001-03-15-000-2018-04679-01, Sección Primera, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

máxime cuando el «ámbito de aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se extiende a **todos los empleados públicos**. Así lo establece el Decreto 1252 de 2000». Y finalmente, concluyó:

> *Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que* ***la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda****.*
>
> *Adicionalmente, cabe anotar que, como quedó visto,* ***una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria incurriría en un trato desigual de los docentes frente a otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación. Esta distinción viola el derecho a la igualdad toda vez que los docentes tendrían un derecho limitado por tener una categoría específica dentro de los trabajadores estatales, lo cual no constituye un motivo valido en sí mismo para negar su acceso.***
> *[…]*
> ***Como se advirtió, los docentes se encuentran en la categoría de los empleados públicos y no existe razón que justifique que en su calidad de trabajadores no tengan derecho, de la misma forma que los demás servidores públicos, a que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo.*** *Una interpretación contraria no protegería a estas personas en la misma forma que a otros servidores públicos, lo cual tendría como consecuencia la restricción de su posibilidad de gozar de la garantía del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación.*
> *[…]*
> *Sumado a lo anterior,* ***el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que hipótesis como las que ahora se encuentran bajo estudio pueden desconocer el derecho a la igualdad.***
> *[…]*
> *De conformidad con todo lo expuesto,* ***en consonancia con el principio de favorabilidad procede aplicar lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ya que la Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías en el FOMAG.***

Asimismo, en Sentencia SU-332 de 2019[5] esa Corporación también concluyó que:

> ***52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el*** *pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en* ***tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías****. [Resaltado fuera del texto]*

Bajo el anterior derrotero, la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales a los docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990[6].

5.4.- CASO CONCRETO. -
De las pruebas obrantes dentro del plenario, se encuentra acreditado que el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO se encuentra vinculado como docente a la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, siendo nombrado en

[5] Corte Constitucional, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[6] Ver entre otras sentencias, las proferidas por la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado, i) de fecha 9 de junio de 2022, Consejero Ponente Dr. WILLIAN HERNANDEZ GOMEZ, radicado 08001-23-33-000-2017-00862-01 (0221-2020); ii) de fecha 12 de mayo de 2022, Consejero Ponente Dr. GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, radicado 08001-23-33-000-2016-00500-01 (1987-2021), iii) de fecha 24 de enero de 2019, Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01 (4854-2014).

propiedad mediante Resolución No. 025 del 1° de enero de 1990, y afiliado al FOMAG el 21 de mayo de 1999, gozando del régimen de cesantías anualizado (Ver certificado de afiliación expedido por la Fiduprevisora SA y que fue aportado con la contestación de la demanda visible en el numeral 12 del expediente digital).

También se acreditó que los intereses de las cesantías del docente DORIA CARO correspondientes al año 2020 fueron pagados el 31 de marzo de 2021, ello de conformidad con el extracto de intereses a las cesantías que fue aportado con los anexos de la demanda y la contestación presentada por el FOMAG (numerales 4 y 12 del expediente digital).

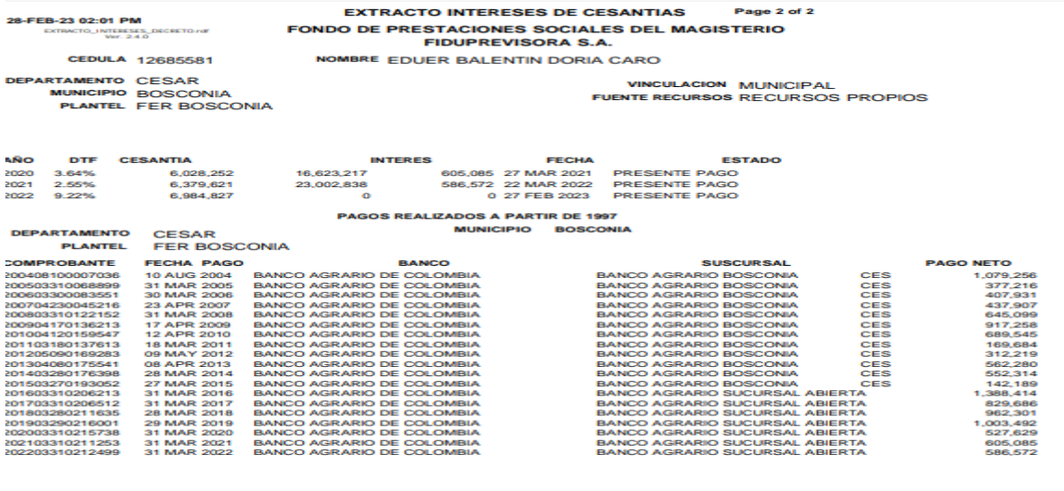
Por otra parte, el FOMAG certificó que el Ministerio de Educación Nacional durante la vigencia 2020, giró mes a mes de forma global los aportes de cesantías de dicha vigencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con la programación de giros PAC (Plan Anual Mensualizado de Caja), verificándose en el link aportado los giros realizados mes a mes a la territorial Cesar (numeral 39 del expediente digital).

Así mismo, la secretaría de Educación del Departamento del Cesar certificó que en relación con el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO, se realizó el reporte de cesantías anualizado del año 2020 al Fomag el día 21 de enero de 2021 y el valor reportado fue la suma de $6.028.252 (numeral 33).

Finalmente se tiene que mediante petición presentada el 30 de julio de 2021, el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO solicitó ante la secretaría de educación del Departamento del Cesar, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de los intereses de la cesantías, en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, lo cual fue negado de manera ficta.

Ahora bien, entrando a resolver el problema jurídico planteado, en lo relacionado con **la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado antes citada, es claro que el señor EDUER BALENTIN DORIA CARO en su condición de docente con régimen de cesantías anualizada, puede ser beneficiaria de la sanción prevista en dicha norma, por ello se debe determinar si en el presente caso se configuró la mora en la consignación de las cesantías del referido docente, correspondientes a la vigencia 2020.

Frente a ello, de acuerdo con el extracto de intereses a las cesantías expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduprevisora S.A., allegado tanto con la demanda y su contestación, se observa el reporte de cesantías a favor del demandante del año 2020 por la suma de $6.028.252, así:



28-FEB-23 02:01 PM — EXTRACTO_INTERESES_DECRETO.rdf Ver. 2.4.0

EXTRACTO INTERESES DE CESANTIAS Page 2 of 2

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

FIDUPREVISORA S.A.

CEDULA 12685581 NOMBRE EDUER BALENTIN DORIA CARO

DEPARTAMENTO CESAR
MUNICIPIO BOSCONIA
PLANTEL FER BOSCONIA

VINCULACION MUNICIPAL
FUENTE RECURSOS RECURSOS PROPIOS

AÑO	DTF	CESANTIA	INTERES		FECHA	ESTADO
2020	3.64%	6,028,252	16,623,217	605,085	27 MAR 2021	PRESENTE PAGO
2021	2.55%	6,379,621	23,002,838	586,572	22 MAR 2022	PRESENTE PAGO
2022	9.22%	6,984,827	0	0	27 FEB 2023	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS A PARTIR DE 1997

DEPARTAMENTO CESAR
MUNICIPIO BOSCONIA
PLANTEL FER BOSCONIA

COMPROBANTE	FECHA PAGO	BANCO	SUSCURSAL		PAGO NETO
2004081000070360	10 AUG 2004	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	1,079,256
2005033100688990	31 MAR 2005	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	377,216
2006033000835510	30 MAR 2006	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	407,931
2007042300452160	23 APR 2007	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	437,907
2008033101221520	31 MAR 2008	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	645,099
2009041701362130	17 APR 2009	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	917,258
2010041201595470	12 APR 2010	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	689,545
2011031801376130	18 MAR 2011	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	169,684
2012050901692830	09 MAY 2012	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	312,219
2013040801755410	08 APR 2013	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	562,280
2014032801763980	28 MAR 2014	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	552,314
2015032701930520	27 MAR 2015	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO BOSCONIA	CES	142,189
2016033102062130	31 MAR 2016	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		1,388,414
2017033102065120	31 MAR 2017	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		829,686
2018032802116350	28 MAR 2018	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		962,301
2019032902160010	29 MAR 2019	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		1,003,492
2020033102157380	31 MAR 2020	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		527,629
2021033102112530	31 MAR 2021	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		605,085
2022033102124990	31 MAR 2022	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO SUCURSAL ABIERTA		586,572

Así mismo, de la certificación expedida por la Coordinación de Ingresos y Cartera de la Dirección Administrativa y Financiera de la Vicepresidencia del FOMAG, se extrae que los valores correspondientes a esas cesantías fueron girados mes a mes de forma global al FOMAG, de acuerdo con la programación de giros PAC. También se certificó que los giros se administran de forma global para cada una de las entidades territoriales, recursos que se encontraban disponibles para el pago de las cesantías, tal y como observa a continuación:

COORDINACION DE INGRESOS Y CARTERA - DIRECCION ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA
VICEPRESIDENCIA FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

CERTIFICA

Que el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL durante la vigencia 2.020 giro mes a mes de forma global los aportes de Cesantías de dicha vigencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG-, de acuerdo con la programación de giros PAC (Plan Anual Mensualizado de Caja). En el siguiente link https://www.mineducacion.gov.co/portal/micrositios-institucionales/Presupuesto/Giros-Sistema-General-de-Participaciones-SGP/, ubicado en la página del Ministerio de Educación Nacional se puede consultar los valores por entidad territorial, los cuales reflejan la siguiente información:

FECHA	VALOR GIRO
31/01/2020	$ 50.406.320.000,00
11/02/2020	$ 363.001.650.210,00
24/02/2020	$ 50.406.320.000,00
11/03/2020	$ 50.406.320.000,00
24/03/2020	$ 85.734.251.427,00
30/03/2020	$ 65.686.274.709,00
06/04/2020	$ 50.406.320.000,00
11/05/2020	$ 45.350.029.111,00
14/05/2020	$ 50.406.320.000,00
10/06/2020	$ 94.841.956.249,00
30/06/2020	$ 50.406.320.000,00
21/07/2020	$ 95.578.948.797,00
30/06/2020	$ 86.119.388.018,00
21/07/2020	$ 50.406.320.000,00
28/07/2020	$ 174.325.553.425,00
11/08/2020	$ 50.406.320.000,00
25/08/2020	$ 100.848.198.893,00
24/09/2020	$ 139.520.335.841,00
20/10/2020	$ 50.406.320.000,00
30/10/2020	$ 85.810.365.753,00
13/11/2020	$ 50.406.320.000,00
30/11/2020	$ 9.505.973.234,00
09/12/2020	$ 50.406.320.000,00
30/12/2020	$ 8.275.909.581,20

De acuerdo con lo anterior, igualmente certificamos que los giros se administran de forma global para cada una de las entidades territoriales, recursos que se encontraban disponibles para el pago de las Cesantias.

Una vez se ingresó al link aportado, esto es, https://www.mineducacion.gov.co/portal/micrositios-institucionales/Presupuesto/Giros-Sistema-General-deParticipaciones-SGP/, se verificó el giro efectuado mes a mes a la territorial Cesar.

Finalmente, con la certificación expedida por la Secretaria de Educación del Departamento del Cesar, se logra evidenciar que esa secretaría realizó oportunamente el reporte al FOMAG, de las cesantías correspondientes al año 2020 del docente EDUER BALENTIN DORIA CARO, así:

EL PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE RECURSOS HUMANOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

CERTIFICA

Que al señor(a) **EDUER BALENTIN DORIA CARO**, identificado(a) con la cédula de ciudadanía número **12.685.581**, se le realizo el reporte de cesantías anualizado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la información detalla a continuación:

AÑO	GRADO ESCALAFON	DIA ENVIO REPORTE	VALOR REPORTADO
2020	14	21/01/2021	$ 6.028.252,00

CSED ex
Valledupar, 21 de enero de 2021

Doctora
SANDRA VIVIANA CADENA
Directora Prestaciones Económicas
Fondo Prestaciones Sociales
Fiduprevisora S.A.
Calle 72 No. 10-03
Bogotá

Asunto: Reportes de Cesantías Docentes Activos y Retirados.
Por medio de la presente nos permitimos adjuntarle el reporte de las cesantías de los docentes y directivos docentes del año 2020, Activos y Retirados, son los siguientes:

ACTIVOS **5662** Valor $21.737.127.419,00
RETIRADOS **483** Valor $348.616.582,00

Quedamos atentos ante cualquier inquietud.

Atentamente,

PAMELA MARIA GARCIA MENDOZA
Secretaria de Educación Departamental

De acuerdo con las anteriores pruebas, advierte el despacho que el FOMAG acreditó que la territorial Cesar (a la cual se encuentra vinculado el demandante) registra giros mensuales de forma global por concepto de cesantías de la vigencia 2020 de sus afiliados con recursos del sistema general de participaciones, por lo que es claro para este despacho que NO hubo mora de las entidades demandadas, como quiera que sí consignaron de manera oportuna las cesantías, pues se reitera, se acreditó que las cesantías correspondientes a la vigencia 2020 fueron giradas de acuerdo con la programación de giros PAC al FOMAG mes a mes y antes del 14 de febrero de 2021, para cubrir las prestaciones sociales -incluyendo las cesantías-, de los docentes vinculados a la territorial Cesar.

En este punto es necesario tener en cuenta que los valores que gira el Ministerio de Hacienda y Crédito público a la Fiduprevisora SA por el SGP, son manejados bajo el concepto de unidad de caja sin que se proceda a consignarle a cada docente en una cuenta individual, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo del Magisterio son destinados a cubrir las prestaciones económicas de los docentes cuando estas sean exigibles, entre ellas las cesantías, lo cual implica que estos giros mensuales están disponibles para que los afiliados dispongan de ellos cuando queden cesantes, o para financiar la edición y para la adquisición, construcción, mejora o liberaciones de bienes raíces destinados a su vivienda cuando así lo soliciten, de conformidad con la norma aplicable.

Ahora bien, en relación con **la pretensión de reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago tardío de los intereses de las cesantías** en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, considera el despacho que dicha pretensión NO está llamada a prosperar, porque:

1. La Ley 91 de 1989 no contempla de manera expresa sanción por pago tardío de las cesantías, y al estar dicha indemnización determinada en la Ley 52 de 1975, solo es aplicable a los trabajadores particulares, toda vez que el del Decreto 1252 de 2000, no la hizo extensiva a los servidores públicos, como sí lo hizo con el pago de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías estipulado en la Ley 50 de 1990.

2. Las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que en aplicación del principio de favorabilidad establecieron que era procedente la aplicación de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, NO hicieron ningún pronunciamiento de dicha favorabilidad con relación a la consignación tardía de los intereses de las cesantías de que trata el artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

3. Por la inescindibilidad de la norma, porque entre el régimen especial de los docentes y el régimen ordinario existe una diferencia frente a la liquidación de los intereses a las cesantías, resultando la primera más beneficiosa a los docentes, ya que el numeral 2° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece a cargo del empleador la cancelación de “intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide anualmente”. Por otro lado, los afiliados al FOMAG reciben “un interés anual sobre el 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 la certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy financiera), haya sido el comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo”, lo cual beneficia a los docentes y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Así, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el saldo total de

cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recurso destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores.

Lo anterior muestra que, si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por pago tardío de los intereses de las cesantías anualizadas a favor de los docentes afiliados al FOMAG, ello obedece a que contempló otros beneficios en la forma de liquidación de dichos intereses de los que no goza la población destinataria del régimen general.

Por lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda, en el entendido de que no hay lugar a establecer que se causó la mora de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la consignación de las cesantías del señor EDUER BALENTIN DORIA CARO correspondientes a la vigencia 2020 y porque para su caso no resulta procedente la aplicación de la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías de que trata el artículo 1° de la Ley 52 de 1975.

5.5.- CONDENA EN COSTAS.-

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen[7].

5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS EN CABEZA DEL DEMANDANTE POR AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS QUE CONFIGURAN LAS INDENIZACIONES RECLAMADAS e INEXISTENCIA DEL DEBER DE LA NACIÓN –MINEDUCACIÓN– FOMAG, DE PAGAR INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA PRESUNTA CANCELACIÓN TARDÍA DE LOS INTERESES DE LAS CESANTIAS DOCENTES y COBRO DE NO DEBIDO, propuestas por la Nación- Ministerio de Educación- Fomag y el Departamento del Cesar. En consecuencia

SEGUNDO: SE NIEGAN las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme la providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

[7] En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Firmado Por:

Lilibeth Ascanio Nuñez

Juez

Juzgado Administrativo

005

Valledupar - Cesar

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: **91246db17205f5f18e9c73088b98efa10abac239bb48fba950955fdb143564d2**

Documento generado en 30/03/2023 03:06:07 PM

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