

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **NANCY ZABALA PARRADO.**
C.C. No. 39.539.650

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.**

Radicación : **11001334204720220013400.**

Asunto : **Sanción moratoria, régimen jurídico ley 50 de 1990.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **NANCY ZABALA PARRADO** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

1. *Declarar la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 03 DE NOVIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la Secretaria de Educación de Bogotá, el día 03 DE AGOSTO DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.*
2. *Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial - SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.*

CONDENAS

1. *Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA**, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.*
2. *Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y la entidad territorial de Bogotá**, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.*
3. *Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial - SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES**, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
4. *Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial - SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA**, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las **SANCIONES MORATORIAS** reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A.*

¹ Ver expediente digital “01Demanda”

5. *Que se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial - SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).*
6. *Condenar en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG y a la entidad territorial- SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.*

1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1.1.3.2. La accionante labora como docente en los servicios educativos estatales y que por tanto tiene derecho a que los intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

1.1.3.3 Las entidades accionadas no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – como cuenta especial de la NACIÓN – y ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

1.1.3.4 El día 3 de agosto de 2021 se radica la solicitud bajo el consecutivo E-2021-184255 a través de la cual se solicita a las entidades accionadas se reconozca y pague la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020.

1.1.3.5 El día 2 de agosto de 2021, se elevó petición ante la Secretaría Distrital de Educación bajo el radicado E-2021-182918, mediante la cual se solicitó información sobre el pago de cesantías anuales en la vigencia del año 2020, con fecha exacta de consignación de cesantías sin respuesta alguna.

Expediente No. 11001334204720220013400
Demandante: Nancy Zabala Parrado.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá
Asunto: Sentencia.

1.1.3.6 El día 27 de enero de 2022 bajo el radicado E-2022-058769, la señora Zabala Parrado, con algunos docentes, presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 144 Judicial II Para Asuntos Administrativos, declarada fallida el 19 de abril de 2022, por ausencia de ánimo conciliatorio.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

Constitucionales

Artículos 13 y 53.

Legales

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

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite “IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN²” contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Expone el extremo demandante, que a lo largo de los años ha sido reiterativa la mora en el pago de cesantías docentes, sobrepasando los términos legales establecidos en la ley 1071 de 2006 y artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990, igualmente el FOMAG no canceló las cesantías anuales del docente al 15 de febrero 2020, situación jurídica analizada por el Consejo de Estado en amplia jurisprudencia así:

No.	RADICADO EXPEDIENTE	FECHA DECISIÓN	MAGISTRADO PONENTE	CONSEJEROS FIRMANTES
1	08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16)	6 de agosto de 2020	Dra. SANDRA LISETH IBARRA	SENTENCIA DE UNIFICACIÓN
2	76001-23-31-000-200900867-01, No. Intemo: 4854-2014	24 de enero de 2019	Dra. SANDRA LISETH IBARRA	Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER
3	54001-23-33-000-2016-00236-01	21 de febrero de 2019	Dra. SANDRA LISETH IBARRA	Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER
4	08001-23-33-000-2014-00208-01	10 de junio de 2020	Dra. SANDRA LISETH IBARRA	Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER
5	08001-23-33-000-2014-00132-01	12 de noviembre de 2020	Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ	Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS - Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
6	08001 23 31 000 2014 00815 01 (4979-2017)	17 de junio de 2021	Dr. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ	Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ - Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
7	08001-23-33-000-2015-00331-01	17 de junio de 2021	Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS	Dra. SANDRA LISETH IBARRA VÉLEZ - Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER

² Ver expediente digital “01Demanda” hoja 12-50.

Expediente No. 11001334204720220013400
Demandante: Nancy Zabala Parrado.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá
Asunto: Sentencia.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencias C-486 de 2016, SU 098 de 2018, SU 332 de 2019 y la SU 041 de 2020, consideró que con posterioridad a la expedición a la ley 91 del 29 de diciembre de 1989, a partir del 1 de enero de 1990, se modificó el régimen de liquidación de cesantías de retroactivas docentes a un régimen anualizado, imponiendo la obligación de consignar las cesantías en un término perentorio que no podía superar 15 DE FEBRERO de cada anualidad.

Se desprende de los apartes jurisprudenciales transcritos que la sanción moratoria, que se encuentra en dos fuentes normativas distintas (Ley 50 de 1990 y Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006), se origina en causas disímiles. Una de ellas es que la sanción que contempla la Ley 50 de 1990 se origina ante la no consignación del empleador en los términos previstos por el Legislador, mientras que la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 se da en razón a la solicitud del interesado y la consignación tardía luego de que se emite el respectivo acto administrativo que reconoce la liquidación del auxilio de cesantías, de forma parcial o total, a favor del trabajador. Además, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, está sujeta al fenómeno de la prescripción. Estas como garantía de los derechos de seguridad social y pago de prestaciones, y condición más beneficiosa para el trabajador (SU 098-2018 y SU 336-2017).

En consecuencia, al tratarse de cesantías anualizadas, estas deben liquidarse al 30 de diciembre, con pago de intereses al 30 de enero y pago de estas con anterioridad al 15 de febrero de cada año³.

AÑO COTIZADO	FECHA LEGAL PARA CONSIGNAR LAS CESANTÍAS	FECHA EN QUE OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN
2001	14 de febrero de 2002	15 de febrero de 2005
2002	14 de febrero de 2003	15 de febrero de 2006
2003	14 de febrero de 2004	15 de febrero de 2007

Se resalta que teniendo en cuenta los términos arriba mencionados, en el presente caso no ha operado el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, se considera que tanto el Consejo de Estado, como la H. Corte Constitucional expusieron de forma unificada hasta el año 2018 sobre la aplicabilidad o no del contenido del artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes

³ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en providencia del 10 de julio de 2020, en el expediente Radicado No. 08001-23-33-000-2014-00208-01, No. Interno: 0324-2016. Entre otras.

oficiales, considerando que no existe ninguna razón para que una vez vencido el 15 de febrero de cada anualidad, las cesantías de los maestros de régimen anualizado no sean consignadas al FOMAG, pues el régimen de cesantías de los docentes y los demás servidores públicos del país es exacto, de hecho, el cambio de régimen retroactivo a régimen anualizado, fue efectuado desde el 29 de diciembre de 1989 a los maestros, cuando el resto de servidores públicos del país fue realizado un año con posterioridad.

2.1.2 Demandada.

2.1.3 Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Presentó contestación en término legal el día 19 de julio de 2022⁴, haciendo énfasis en la naturaleza del Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio y la finalidad del contrato de fiducia mercantil según lo establecido en el artículo 3 y 4 de la ley 91 de 1989, actuando a través de su administrador, FIDUPREVISORA S.A en virtud del contrato de fiducia mercantil.

En torno al problema jurídico planteado en la presente controversia, se explican las diferencias sustanciales entre el FOMAG y otros sistemas de administración de cesantías:

- Fondos privados; ley 663 de 1993, caracterizados por un patrimonio autónomo, con cuentas individuales de propiedad de los afiliados, naturaleza de entidad financiera, regulada por el artículo 99 de la ley 50 de 1990. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990, aquellas personas que se encuentren vinculadas en una relación laboral regida mediante contrato de trabajo obligatoriamente deben afiliarse a una de las empresas administradoras de cesantías (AFP), cuya creación se autorizó en virtud del numeral 6 del artículo 99 de la citada ley. Para la liquidación de los intereses de las cesantías de los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, prevé un pago anual proporcional al 12%.
- Fondo Nacional del Ahorro, constituido como establecimiento público, ley 3118 de 1968 régimen aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado, establecimiento de crédito del orden nacional de carácter financiero, de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. Afilia de forma obligatoria a todos

⁴ Ver expediente digital “08ContestacionDemanda”

Expediente No. 11001334204720220013400
Demandante: Nancy Zabala Parrado.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá
Asunto: Sentencia.

los servidores del Estado y a particulares, regulado por el artículo 12 de la ley 432 de 1998, con cuentas individuales para cada afiliado. Por disposición expresa del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público deben afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro. Es importante anotar, que el mismo artículo previó que dicha afiliación no es aplicable al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado mediante la Ley 91 de 1989. Para el pago de intereses el artículo 12 de la norma en comento señala que se reconocerá a la cuenta del afiliado un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor RealUVR, certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente.

Fuentes de financiación distintas.

FONDOS PRIVADOS DE CESANTÍAS (cuentas individuales por afiliado)	FONDO NACIONAL DEL AHORRO (cuentas individuales por afiliado)	FOMAG (fondo común-unidad de caja)
Recursos con los que se conforman		
A. Las sumas que por concepto de auxilio de Cesantías consigne el empleador. B. Aportes voluntarios por los afiliados independientes. (Decreto 1063 de 1991, artículo 12, literal b) y artículo 31). C. Aportes de las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado. (Artículo 59 de la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990 y el Decreto 4855 de 2006). D. Los aportes de las entidades públicas del sector salud, de la rama judicial o del nivel territorial. (Decreto 1582 de 1998). E. Las sumas entregadas por la nación a través del sistema general de participaciones. F. Las sumas entregadas por la nación y las entidades territoriales por concepto de los contratos de concurrencia. G. Los rendimientos generados por los activos que integran los portafolios del fondo. H. El producto de las operaciones de venta de activos. I. Cualquier otro ingreso que resulte a favor de los portafolios del Fondo	a) Las cesantías de los afiliados,; b) Las apropiaciones y recursos provenientes de la Nación y de otras entidades de derecho público o privado; c) Los auxilios, subvenciones, donaciones o contribuciones; d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos; e) Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y los frutos naturales o civiles de éstos; f) Los rendimientos que provengan de sus inversiones y rentas, cualquiera que sea su naturaleza; g) El producto de las operaciones de venta de activos; h) Los ahorros voluntarios de los afiliados; i) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del Fondo.	El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados. El 5 por mil, de que hablan las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.
FONDOS PRIVADOS DE CESANTÍAS	FONDO NACIONAL DEL AHORRO	FOMAG
SUJETOS BENEFICIARIOS		
Trabajadores particulares vinculados a través de contrato de trabajo.	Trabajadores y servidores públicos. Trabajadores del sector privado que se afilien voluntariamente.	Exclusivamente y de forma obligatoria, el Personal docente.

Con fundamento en lo descrito existe una imposibilidad jurídica y física de apertura de cuentas individuales para los afiliados del FOMAG con pluralidad recursos

(Nación, entidades territoriales y afiliados) a partir de lo normado en el artículo 8 de la ley 91 de 1989, administrados por medio de un esquema fiduciario bajo el principio de unidad de caja, artículo 57 de la ley 1955 de 2019. El ordenamiento jurídico no prevé que los docentes tengan la posibilidad de elegir otro esquema o figura de administración de sus cesantías, sino que por voluntad expresa del legislador deben someterse al régimen especial previsto para el magisterio, el cual no ha sido retirado del mundo jurídico por parte de algún alto tribunal.

Respecto al trámite de reconocimiento de cesantías (Ley 91 de 1989, artículo 8; Ley 715 de 2001, artículo 8 y 36; Decreto 196, artículos 12 y 13, en concordancia con el artículo 5 del Decreto 3752 de 2003), se establecen los siguientes pasos a seguir, con anterioridad al 1 de febrero de cada vigencia:

- Elaboración del cálculo actuarial que determina el total del pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial con el FOMAG. Este cálculo se elabora con cargo a los recursos del fondo y se presenta de manera separada la deuda por concepto de cesantías y pensiones.
- Una vez definido el monto de la deuda a pagar, y previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la sociedad fiduciaria (en este caso Fiduprevisora S.A.) comunica a la entidad territorial las cifras correspondientes a este concepto.
- Esta deuda se cubre con el traslado de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.
- En caso de que estos recursos no fueren suficientes para cubrir la deuda, la entidad territorial deberá disponer de sus propios recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

En cuanto al pago de los recursos del FOMAG, creo el Acuerdo No. 39 de 1998, precisando el procedimiento mediante el cual se hace efectivo la liquidación de cesantías estipulada en el artículo 15 de la ley 91 de 1989, así:

“...ARTICULO CUARTO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el período comprendido entre el seis (6) de febrero hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a ésta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

En armonía con lo anterior, se emitió el Comunicado 008 de fecha 11 de diciembre de 2020 en el que se fijó:

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

“...Con el fin de dar cumplimiento al Acuerdo No. 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, mediante el cual se estableció el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual, nos permitimos realizar algunas precisiones:

1. Los reportes de cesantías de docentes ACTIVOS y RETIRADOS, deben ser liquidados por las Secretarías de Educación a través del programa HUMANO, por cuanto serán obtenidos en línea por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG directamente desde el mencionado programa. (...) Una vez culminado el proceso de liquidación de cesantías en el programa HUMANO, cada Secretaría de Educación debe enviar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG un informe consolidado con el número reportes de docentes Activos y Retirados liquidados a través del aplicativo (HUMANO) y el valor total de cesantías.

2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2021. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes.

3. La Fiduciaria como vocera y administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG, programa los pagos de intereses a las cesantías con base en los reportes de cesantías allegados por la Secretaría de Educación, que en calidad de nominadora liquida las Cesantías y notifica al Educador (..)”(Subrayado y negrilla fuera de texto)

A su vez, para la liquidación de las cesantías en la vigencia 2020, se emitió por parte la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG la programación de la liquidación de cesantías en diciembre de 2019, mediante el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019 en el que se dieron los lineamientos operativos y la fecha para presentar el reporte de cesantías para pago de intereses en la primera nómina del año 2020, en dicho comunicado se deja la siguiente fecha de entrega de la liquidación:

“2. La fecha de recibo de reportes de cesantías para todas las Secretarías de Educación a nivel nacional, es hasta el 05 DE FEBRERO DE 2020. Esta fecha es improrrogable y, por tanto, el no reporte oportuno de la información a esta entidad, conllevará la no inclusión en nómina de los docentes, siendo el Ente Territorial el responsable de las contingencias que se deriven en el pago de los intereses y por la mora en el pago de las prestaciones a favor de los docentes”

Es así, que en el régimen especial docente no existe consignación anual antes del 15 de febrero, teniendo en cuenta que durante la misma vigencia presupuestal se descuenta del presupuesto de las entidades territoriales una doceava parte del situado fiscal para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías, descartando inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea, como se extrae del parágrafo 1, 2,3, y 4 de la ley 715 de 2001.

De aplicar a los docentes afiliados al FOMAG la Ley 52 de 1975, se desmejorarían sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por su régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general, debido a que la liquidación

de intereses para los docentes afiliados al FOMAG se realiza sobre el total del saldo acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Finalmente, se considera que existe una indebida interpretación jurisprudencial dada a las sentencias del Consejo de Estado, en relación al pago de cesantías por parte del extremo demandante, dando como ejemplo la SU-098 de 2018, en la que se ordenó a la Sección Segunda, Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado emitir un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta las consideraciones referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, esto es, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, bajo la premisa *“la existencia de regímenes especiales no puede considerarse discriminatorio per se sin analizar previamente las particularidades de cada caso concreto”*; orden judicial ejecutada mediante la sentencia del 24 de enero de 2019.

2.1.4 Secretaría de Educación de Bogotá.

Allegó contestación de demanda en tiempo el día 22 de agosto de 2022⁵, oponiéndose a las pretensiones incoadas, ya que la Secretaría de Educación a través de Radicados S-2021-277062 y S-2021-277178 del 25 de agosto 2021 emitió respuestas claras y de fondo, a la solicitudes elevadas por la accionante, en las cuales se indicó que de acuerdo con el procedimiento establecido en el Acuerdo 39 de 1998, las entidades territoriales reportan a comienzo de cada año las cesantías anuales causadas por los docentes a la Fiduprevisora, por lo cual la SED a comienzos de año y de manera oportuna informó los consolidados de cesantías docentes causadas durante la vigencia 2020 a la Fiduprevisora mediante oficios: S2021-28027 del 05 de febrero de 2021 y S-2021-28017 del 04 de febrero de 2021.

Además, se informa que la Secretaría de Educación remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A, la solicitud elevada por la accionante a través del radicado S-2021-273529 el 23 de agosto de 2021, en razón a que no cuenta con la competencia para proferir actos administrativos de fondo con relación al reconocimiento de sanción moratoria y toda vez que es la administradora de los fondos del FOMAG.

Como fundamentos de derecho se invocan la ley 91 de 1989 bajo la cual nació el FOMAG, administrado por la Fiduciaria la Previsora, quién tiene el deber de

⁵ Ver expediente digital “08ContestacionDemanda”

reconocer las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado, teniendo en cuenta su vinculación con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 1990 (artículo 15), (vinculación que varía el régimen anualizado o retroactivo para cesantías).

De otra parte, la Ley 962 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas”*, estableció en el artículo 56 que las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, deben ser reconocidas por este Fondo, previo a la aprobación del proyecto de resolución que es elaborado por la entidad territorial a la cual se encuentre vinculado el docente.

Se trae a colación sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2017 y del 16 de agosto de 2018⁶, reiterando que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quién administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones de los docentes oficiales.

Ahora bien, a partir de la expedición de la ley 1955 de 2019, se concluye por la entidad:

(...)

1. *Por regla general, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el responsable del reconocimiento del pago de las cesantías y la sanción por mora en su pago.*
2. *Excepcionalmente, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
3. *Uno de los aspectos a dilucidar en los procesos judiciales en los que se pretenda el reconocimiento de la sanción por la mora en el pago de las cesantías radica en la razón por la cual se presentó el retardo.*
4. *Para poder imputar esta responsabilidad, deberá acreditarse el incumplimiento en los plazos dispuestos para el reconocimiento de las respectivas cesantías. Plazos que deben estar asociados a las actividades a cargo de la entidad territorial.*
5. *En ese sentido, los plazos que se dispongan para el cumplimiento en el envío de la solicitud de pago son perentorios y su inobservancia genera la responsabilidad del ente territorial.*
6. *Se considera que, en caso de que exista retraso por parte del ente territorial y el Fondo, la responsabilidad será compartida. En ese sentido, tanto la entidad como el mencionado*

⁶ Radicado 73001-23-33-000-2013-00638-01 (1689-15), en concordancia con la sentencia emitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 16 de agosto de 2018. Radicado 2016-1237-01 (2229-18); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia 16 de agosto de 2018. Radicado 2016-1237-01 (2229-18).

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

Fondo asumirán en la proporción del tiempo que haya transcurrido y corresponda a las actividades de cada una.

7. *Temporalmente, sólo será responsable el ente territorial en los casos dispuestos a partir del 25 de mayo de 2019, fecha en la que se publicó la mencionada Ley en el Diario Oficial No. 50.964 de esa misma fecha.*

En cuanto al flujo de recursos, se explica que el FOMAG de acuerdo con las apropiaciones incorporadas y aprobadas en la Ley del Presupuesto General de la Nación para cada año fiscal, en cabeza de la sección presupuestal correspondiente al Ministerio de Educación Nacional, durante cada vigencia elabora un programa anual mensualizado de caja bajo la consideración del Ministerio de Educación, sin que sea la entidad territorial quién gira los recursos, como se desprende del literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

En consecuencia, las circunstancias que rodean la ley 50 de 1990 no son aplicables para el personal docente, toda vez que no cuenta con un fondo privado y por mandato legal se encuentra sujeto a un régimen excepcional establecido en la Ley 91 de 1989, en armonía con lo analizado por el Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, radicado 760012331000200900867010.

En relación al pago de la sanción por mora, la responsabilidad territorial solo será responsable por incumplir los plazos previstos en la ley como se plasma en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, insistiendo que 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 cobijados por dicha normativa, teniendo el derecho al reconocimiento de sanción mora únicamente con fundamento en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Se estima que si bien el Consejo de Estado en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de Unificación, señaló que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; esta posición no cobija la sanción contemplada según lo establecido en la Ley 50 de 1990, pues se requiere la afiliación a un fondo privado.

3. TRAMITE PROCESAL

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 29 de abril de 2022 repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 21 de junio de 2022⁷ y se notificó por secretaría a las partes el día 5 de julio de 2022⁸.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2022⁹ se resolvieron las excepciones previas propuestas por las entidades accionadas, se fijó fecha de audiencia inicial para el día 19 de enero de 2023, en la cual se fijó el litigio y se decretó la documental solicitada por cada una de las partes¹⁰.

Finalmente, a través de providencia del 9 de mayo de 2023¹¹, se declaró precluido el debate probatorio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, todo lo anterior con fundamento en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

La parte actora presentó alegatos en tiempo, el día 23 de mayo de 2023¹² reiterando los planteamientos de la demanda, insistiendo en que sigue vigente el contenido del la SU-098 de 2018, considerando, entre otros, en que es aplicable la normativa de reconocimiento de sanción por mora en las cesantías anualizadas sector docente.

3.1.2. Nación-Ministerio de Educación Nacional -FOMAG-.

La abogada Liseth Viviana Guerra González en representación de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional -FOMAG-**, presentó alegatos de conclusión el día 5 de julio de 2023¹³ fuera del término legal.

3.1.3 Secretaría Distrital de Educación de Bogotá.

No presentó alegatos de conclusión.

⁷ Ver expediente digital “05Admite”

⁸ Ver expediente digital “07NotificacionDemanda”

⁹ Ver expediente digital “11FijaFechaAudiencia”

¹⁰ Ver expediente digital “17ActaAudiencia”

¹¹ Ver expediente digital “39CorreTrasladoAlegatos”

¹² Ver expediente digital “41AlegatosDemandante”

¹³ Ver expediente digital “42AlegatosFidupervisora”

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico.

En audiencia inicial del 19 de enero de 2023 se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

“...Una vez determinados los hechos relevantes para el proceso, se procede a la fijación del litigio consistente en establecer si la señora Nancy Zabala Parrado tiene derecho a que las entidades demandadas, reconozcan a su favor el pago de la sanción mora por cada día de retardo en la consignación oportuna de las cesantías anuales, conforme lo prevé el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses del mismo emolumento y por lo tanto es nulo el acto administrativo que negó tales pedimentos...”

4.2. Del régimen de cesantía de los docentes anualizados.

La Ley 91 de 1989 creó el FOMAG, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para atender el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el numeral 3 del art. 15 de la misma norma regula las cesantías a favor de los docentes oficiales y diferenció entre los beneficiarios del régimen de cesantías retroactivo y del régimen anualizado con pago de intereses y sin retroactividad. Al segundo grupo pertenecen los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990 y los nacionales vinculados desde antes, solo en lo atinente a las cesantías que se causen desde el 1º de enero 1990. Al respecto, la norma citada dispone:

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

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

(...)

3. Cesantías:

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

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

Al respecto, el Consejo de Estado consideró que *“...la Ley 91 de 1989, además de crear el FOMAG para centralizar la administración de los recursos destinados al pago de sus prestaciones sociales, unificó el régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se vincularan con anterioridad al 31 de diciembre de 1989”*¹⁴.

Y el art. 81 de la Ley 812 de 2003 prescribió en su inc. primero que *“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”*¹⁵

Por su parte, el art. 99 de la Ley 50 de 1990, *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”* dispuso respecto del auxilio de cesantía, entre otras cosas, lo siguiente:

- Que a 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente.
- Que el empleador cancelaría 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.
- Que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignaría antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador

¹⁴ Consejo de Estado, Providencia del 7 de diciembre de 2021, Rad. No. 25000-23-42-000-2018-01973-01(2514-21), CP SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

¹⁵ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.

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.

Luego, 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.”*, en su art. 13 reguló el régimen de cesantías para los servidores públicos así:

“...ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo...”

Así mismo, el art. 5 de la Ley 432 de 1998 *“Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”* dispuso que a partir de la vigencia de esa norma deben afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

El Decreto 1582 de 1998, *“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.”*, prescribió en su art. 1 lo siguiente:

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

Igualmente, el Decreto 1252 de 2000, *“Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública”*, en su art. 1 indicó que:

“...ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías

Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo. Ver Art. 3º Decreto Nacional 1919 de 2002...”

Conforme a la norma, los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia de ese decreto tendrían derecho al pago de cesantías en

los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso, aún en el evento en que en la entidad exista un régimen especial que regule sus cesantías.

4.2.3 De los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el FOMAG es una cuenta especial de la Nación, manejada por una Fiduciaria, cuyos recursos provienen de diversas fuentes. En ese sentido, el artículo 8 de la misma ley señala:

“...El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estará constituido por los siguientes recursos:

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

El Decreto 196 de 1995, “por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 12 y siguientes habló de los recursos del FOMAG y los giros periódicos:

“...Artículo 12º.- Recursos. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio llevará registros por entidad territorial y establecimiento público oficial. Al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ingresarán los siguientes recursos:

- 1. El 5% del sueldo básico mensual del personal docente afiliado.*
- 2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.*
- 3. El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente al ocho por ciento (8%) mensual, liquidado sobre factores salariales que forman parte del rubro de pago por los servicios personales de los docentes.*
- 4 El aporte de la entidad territorial o establecimiento público oficial, según sea el caso, equivalente*

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

a una doceava anual, liquidada sobre factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.

5. El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo, incluidos las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.

6. Las sumas que deba recibir de las entidades territoriales o de los establecimientos públicos oficiales, según sea el caso, por concepto de la deuda resultante del estudio actuarial.

7. Los bonos pensionales, y

8. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto.

Artículo 13º.- Giros periódicos. Las entidades territoriales y establecimientos públicos oficiales educativos girarán en forma mensual al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los recursos determinados en los numerales 1 a 4 y 7 del artículo 12 de este Decreto. Los recursos definidos en el numeral 6 del artículo 12 de este Decreto lo serán igualmente, de acuerdo con el convenio interadministrativo suscrito entre la Nación y la respectiva entidad territorial o establecimiento público oficial. Las responsabilidades, garantías y sanciones por el incumplimiento de lo aquí previsto, serán pactadas expresamente en dicho convenio

Normativa aplicable en armonía con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 715 de 2001¹⁶ y el Decreto 3752 de 2003¹⁷, a través de los cuales puede inferirse que el FOMAG es un gran depósito que se alimenta de todos los dineros que le entregan todas las entidades involucradas, en virtud de las normas descritas, de manera que el fondo recibe los recursos y su administradora dispone de ellos, de acuerdo con las necesidades, en aplicación del principio de unidad de caja, como quedó evidenciado en la Ley 1955 de 2019, artículo 57, vemos:

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

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

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

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

¹⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

¹⁷ Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

4.2.4 De la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

El régimen regulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990¹⁸, mediante el cual el empleador tiene la obligación de liquidar de manera definitiva, a favor del empleador, las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de cada año, por la anualidad o por la fracción que hubiere laborado durante el año, cuyo valor debe ser consignado hasta antes del 15 de febrero del año siguiente, al respectivo fondo de cesantías, fue extendido a los servidores territoriales por expresa disposición del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que señala en relación a la sanción por mora en la consignación de cesantías lo siguiente:

“...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 día de retardo...”

Ello indica que, la falta de consignación de las cesantías dentro del plazo regulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es constitutiva o generadora de la sanción a cargo del empleador y en beneficio del empleado, la cual consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo, sanción que opera por el simple transcurso del tiempo. Posteriormente, el Decreto 1582 de 1998 extendió el régimen anualizado de cesantías a los empleados del nivel territorial:

“...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...”

Reseñado lo anterior si bien el sistema de cesantías para los docentes es al anualizado establecido en la Ley 91 de 1989, no existía norma que explícitamente extendiera la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 a los docentes beneficiarios del régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU – 098 de 17 de octubre de 2018, indicó que en aplicación al principio de favorabilidad, la sanción por mora regulada en la Ley 50 de 1990 también le aplicaba a los docentes. Sobre el particular, el fallo señaló:

“...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

¹⁸ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

del pago oportuno del auxilio de cesantías y, a su vez, de las protecciones ya mencionadas que se derivan de esa prestación.

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

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

Partiendo de lo anterior, el Consejo de Estado ha aceptado que en virtud del principio de favorabilidad es posible dar aplicación a la sanción moratoria fijada en la Ley 50 de 1990, bajo el presupuesto de docentes que por alguna razón **NO FUERON AFILIADOS AL FOMAG** por parte del respectivo ente territorial, como se expone en sentencias del 5 de noviembre de 2020, veamos¹⁹:

“...Sin embargo, por vía de acción de tutela, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado 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 SU098/18 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», 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

¹⁹ Ver Sentencias del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) dentro del radicado # 08001-23-33-000-2014-00123-01(2864-17), quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020) dentro del radicado # 08001-23-33-000-2015-00100-01(0087-18), veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), dentro del radicado # 08001-23-33-000-2014-00322-01(2734-17) y dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), dentro del radicado # 08001-23-33-000-201400184-01(0761-16), entre otras, relacionadas en la Relatoría del Consejo de Estado.

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda...”

No obstante, el régimen anualizado de cesantías, fijado en la Ley 91 de 1989, difiere del marco establecido en la Ley 50 de 1990, pues para la liquidación de las cesantías docentes, se realiza un reporte anual con destino al fondo común (FOMAG) y sobre el saldo acumulado se liquida el interés a las cesantías, sin que se establezca una consignación a una cuenta particular del afiliado, en tanto, las sumas consolidadas serán canceladas directamente al docente cuando medio una solicitud de retiro parcial y/o definitiva. Haciendo énfasis sobre dicho procedimiento, el Acuerdo 39 de 1998, en su artículo 2, dispuso:

“...La entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, debe remitir a la Oficina Regional del Fondo Nacional del Magisterio a cargo de la Secretaria de Educación del Departamento o del Distrito Capital, las liquidaciones anuales de cesantías en firme del grupo de docentes” afiliados a “FOMAG”, “discriminando los docentes de acuerdo al tipo de vinculación que tenían antes de la certificación de la entidad territorial, es decir, financiado, cofinanciado, nacional, recursos propios, establecimiento propios...”

A su paso, los artículos siguientes establecieron los plazos para hacer efectiva dicha remisión de información:

“...Artículo 3: Las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento público educativo oficial a la respectiva Oficina Regional del Fondo del Magisterio en cada entidad territorial en medio magnético e impreso en los formatos diseñados y aprobados por el Ministerio de Educación Nacional para el efecto, en los primeros veinte (20) días del mes de enero de cada año”.

La Oficina Regional del Fondo del Magisterio dispondrá de diez (10) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de la información por parte de la entidad territorial o del establecimiento público educativo oficial, para remitir la información debidamente verificada a la entidad Fiduciaria que administrativa los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. De igual término dispondrá para la devolución a la Dependencia o Entidad respectiva, en el caso que la información presente inconsistencias (...).

Artículo 4: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año, y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año”. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esa fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”

5. Solución al caso concreto.

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se acredita que la señora NANCY ZABALA PARRADO en calidad de docente distrital elevó una petición dirigida a la Secretaría de Educación de Bogotá el 2 de agosto de 2021 radicado E-2021-182918²⁰, a través del cual solicitó fecha exacta de consignación

²⁰ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 61-62.

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

de cesantías a favor de la señora Zabala Parrado que causó como servidor público al servicio de esta entidad territorial de conformidad con lo establecido en la ley 60 de 1993 y ley 715 de 2001, en la vigencia del año 2020.

Con posterioridad, elevó nueva petición ante la Secretaría de Educación Distrital y el FOMAG el día 3 de agosto de 2021, bajo el consecutivo E-2021-184255²¹, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora “...por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que la entidad territorial acredite el pago en la Fiduciaria la Previsora S.A., entidad encargada de administrar los recursos de la cuenta especial de la Nación – FOMAG, que a la fecha de presentación de esta petición no ha sido cancelada..” Lo anterior con fundamento en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

Ahora bien, de las pruebas aportadas con las contestaciones de las entidades accionadas se aportan Comunicados N° 008 y 16 emitidos por la Directora de Prestaciones económicas del FOMAG, por medio del cual se pone en conocimiento a las secretarías de educación las directrices para dar cumplimiento al acuerdo No. 39 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, que regula el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, con régimen de cesantías anual, junto con el cronograma de actividades, nómina de intereses a las cesantías del año 2021²².

Se aporta oficio S-2021-273529 del 23 de agosto 2021²³ dirigido a la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora, remitido por el Director de Talento Humano de la Secretaría Distrital de Educación “...sanción por mora en el pago de cesantías e intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020...”, entre los cuales se encuentra la petición de la accionante con el consecutivo E-2021-184255.

Así mismo, el Jefe de la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación Distrital, allegó oficio del 4 de febrero de 2021 bajo el radicado 20210320319552 dirigido a la Gerente Operativa de la FIDUPREVISORA S.A, mediante el cual se adjunta la relación de docentes y su correspondiente liquidación de cesantías para el año 2020, entre los cuales está la señora Zabala Parrado, con un valor de cesantías de \$ 5.613.050²⁴.

²¹ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 54-58.

²² Ver expediente digital “08ContestacionDemanda” hoja 34-44.

²³ Ver expediente digital “09ContestacionSED”

²⁴ Ver expediente digital “26Memorial20230209”

Expediente No. 11001334204720220013400
Demandante: Nancy Zabala Parrado.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá
Asunto: Sentencia.

Adicionalmente, mediante el extracto de intereses a las cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se acreditan los siguientes pagos a favor de la accionante como afiliada, veamos²⁵:

EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Cedula	39539650	Nombre	ZABALA PARRADO NANCY
Departamento	BOGOTA D.C.	Vinculación	DISTRITAL
Municipal	BOGOTA D. C.	Fuentes de recurso	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION
Plantel	NO DEFINIDO		

CESANTIAS QUE AFECTAN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES

Vinculacion	Fuente recursos	Prestacion	Valor	Numero resolución	Fecha de pago
DISTRITAL	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CP	16,000,000	5444	2017-10-26
DISTRITAL	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CP	4,061,306	5479	2019-09-27

INTERESES PAGADOS

Año	DTF	Cesantias	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2007	8.26%	957,318	957,318	79,074	10/03/2008	PRESENTE PAGO
2008	10.04%	1,141,869	2,099,187	210,758	06/04/2009	PRESENTE PAGO
2009	6.24%	1,316,895	3,416,082	213,164	30/03/2010	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	1,385,939	4,802,021	186,318	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,418,650	6,220,671	286,773	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,580,919	7,801,590	456,393	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,540,826	9,342,416	414,803	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	2,294,100	11,636,516	518,989	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	2,515,041	14,151,557	725,975	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	2,926,714	17,078,271	1,284,286	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	3,225,756	4,304,027	274,167	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,965,875	8,269,902	417,630	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	5,272,625	9,481,221	472,165	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,613,050	15,094,271	549,431	27/03/2021	PRESENTE PAGO

Con fundamento en lo hasta aquí analizado, es claro que las entidades accionadas, no se expiden un acto administrativo de reconocimiento anual de cesantías, lo cierto es que el interesado puede ingresar en cualquier momento al aplicativo dispuesto para tal fin por el FOMAG y verificar el monto de su cesantía y de los intereses a las mismas para que proceda a realizar la respectiva reclamación si tiene alguna inconformidad de los valores reconocidos, para que de esta forma se expida el acto administrativo que la resuelva y reconozca el derecho tal como lo establecen los artículos 2 al 5 del Decreto 2381 de 2005²⁶.

En suma, resulta claro que no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, porque la liquidación y pago de las cesantías que realizan de forma coordinada entre las entidades aquí vinculadas **no se encuentran individualizadas a nombre de cada docente beneficiario de la prestación económica**, a diferencia de lo que sucede en los fondos privados, ya que en este caso, **se trata de una cuenta global**, situación verificable en el expediente a través de la documental, procedimiento efectuado dando

²⁵ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 65-66.
²⁶ Por el cual se reglamentan 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 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

Expediente No. 11001334204720220013400
Demandante: Nancy Zabala Parrado.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá
Asunto: Sentencia.
cumplimiento al Acuerdo 39 de 1998²⁷ y de las múltiples certificaciones expedidas, entre las cuales se encuentra la siguiente²⁸:

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE TESORERÍA DE LA SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN FINANCIERA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL			
CERTIFICA:			
Que una vez consultado en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF-NACION, se Observaron giros a Bogotá Distrito Capital para la vigencia 2020 por concepto de recursos del Sistema General de Participaciones – Prestación de Servicios (Cesantías), por la suma de Ciento Diez Mil Ciento Cuatro Millones Ciento Treinta y Seis Mil Novecientos Cuarenta y Cinco Pesos Mcte (\$110.104.136.945,00) , de conformidad con el siguiente detalle:			
VIGENCIA 2020			
ENTIDAD	IDENTIFICACION	CONCEPTO	VALOR
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.	860525148	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PRESTACION DE SERVICIOS BOGOTA DISTRITO CAPITAL (CESANTIAS)	\$ 110.104.136.945,00
		TOTAL	\$ 110.104.136.945,00

En consecuencia, y dando aplicación al régimen especial de cesantías predicable a los docentes, no hay lugar a conceder el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 pues el FOMAG ostenta una naturaleza especial, caracterizada por una cuenta única en la que reposan los recursos destinados al pago de las prestaciones económicas de los docentes, que se van repartiendo en la medida en que van llegando las solicitudes de sus beneficiarios, de modo que su único requisito es que siempre cuente con dineros para atender las peticiones, sin que sea viable mantener estático el capital de cada empleado.

Es importante destacar, que la relación jurídica laboral existente entre los docentes y el Estado adquiere una connotación relevante dadas las características especialísimas en que el legislador la reguló, toda vez, que el empleador es la entidad territorial a la cual se encuentra adscrito el profesional, pero los pagos por concepto de prestaciones sociales, pensión y servicios médico asistenciales se encuentran a cargo del FOMAG, es decir que se trata de una relación tridimensional, con específicas funciones y atribuciones.

Ahora bien, en relación a los argumentos deprecados por el extremo demandante, resulta importante resaltar que las sentencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado transcritas como sustento jurisprudencial en la demanda, **tenían en común que se trataban de docentes que no estaban afiliados al FOMAG,** y el ente territorial mantenía la responsabilidad de consignación de las cesantías en tiempo en la subcuenta del fondo al que estuviera afiliado, por lo cual, les resultaba aplicable la norma en cuestión, en virtud del principio de favorabilidad.

²⁷ Ver expediente digital “08ContestacionDemanda” hoja 41-43.
²⁸ Ver expediente digital “22RespuestaMinEducacion” y “36Memorial20230420” “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)”.

Expediente No. 11001334204720220013400

Demandante: Nancy Zabala Parrado.

Demandado: Ministerio de Educación Nacional-FOMAG- Bogotá D.C-Secretaría de Educación de Bogotá

Asunto: Sentencia.

Empero, **en el caso que nos ocupa, la señora NANCY ZABALA PARRADO si está afiliada a dicho fondo de cesantías docente;** en ese orden de ideas, considerando que son presupuestos de facto disímiles los expuestos en la demanda analizada y los esbozados en la Corte Constitucional en Sentencia SU-098 de 2018, en los que el demandante fue nombrado como docente en el año 2003 pero fue afiliado al FOMAG en el año 2007, es imposible su tratamiento igualitario.

Finalmente, contrario a lo afirmado por el extremo activo de la presente controversia, la obligación del FOMAG es mantener disponibilidad de recursos para atender la petición particular de la docente, si cumple con los requisitos para solicitar cesantías parciales y/o definitivas, y proceder a su pago en los términos del procedimiento dispuesto para tal fin, sin que para ello sea exigible la consignación de las cesantías con corte 15 de febrero del año siguiente a su causación.

7. Costas.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

Así las cosas, analizada la demanda, el material probatorio que obra en el expediente, las alegaciones de las partes, la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER NEGADAS LAS SÚPLICAS DE ESTE MEDIO DE CONTROL.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA instaurada por la señora **NANCY ZABALA PARRADO** identificada con cédula de ciudadanía No. **39.539.650** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, según lo manifestado en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

TERCERO: ACEPTAR LA RENUNCIA DE PODER presentada por la abogada **LINA PAOLA REYES HERNÁNDEZ**²⁹ identificada con cédula de ciudadanía 1.118.528.863 y T.P 278.713 del C.S.J, en calidad de apoderada del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio S.A de conformidad con el artículo 76-inc.4 del C.G.P., a partir del 13 de julio de 2023, inclusive.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA a la abogada **LISETH VIVIANA GUERRA GONZALEZ** identificada con cédula de ciudadanía 1.012.433.345 y T.P 309.444 del C.S. de la Judicatura, de conformidad al poder de sustitución otorgado por la apoderada de la **Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, en virtud de la mediante Escritura Pública No. 129 del 19 de enero de 2023, en los términos legales allí conferidos³⁰.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia, ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE³¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

²⁹ Ver expediente digital 43 y 44 “RenunciaPoder”

³⁰ Ver expediente digital “42AlegatosFiduprevisora” hoja 17-86.

³¹ t_lreyes@fiduprevisora.com.co; notificacionesjcr@gmail.com;
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com; notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co;
notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; carolinarodriguezp7@gmail.com;
notificacionesjcr@gmail.com; pchaustre@chaustreabogados.com; asanabriaabogadoschaustre@gmail.com; y
garciaagina441@gmail.com;

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **01ba5ca043616d34dcf99630b97e1e5f2ff7bd99f1fd053a1818537f7050ea0d**

Documento generado en 31/08/2023 10:24:26 AM

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