



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 502	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2018-00014-00
Demandante:	ANYELY CAICEDO CASTAÑEDA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Decisión:	Auto resuelve excepciones, pruebas, fija litigio y corre traslado para alegar de conclusión

Una vez fueron surtidas las actuaciones de Ley, evidencia el despacho que en el presente medio de control se encuentra vencido el término de traslado de la demanda y de su reforma contenido en los Artículos 172 y 173 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se proseguirá con el estudio de las excepciones previas formuladas y, de ser procedente, se continuará con el trámite de sentencia anticipada.

1. De las excepciones previas:

El Parágrafo 2 del Artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”- dispone que las excepciones previas se decidirán conforme lo regulado en los Artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Así las cosas, procede el despacho a resolver las excepciones restantes, formuladas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

La apoderada de la entidad en comento propuso, además de la excepción de “falta de jurisdicción de los jueces colombianos”¹, las excepciones de cosa juzgada y caducidad de la acción, para lo cual señaló (archivo 2, págs. 27 a 28 expediente digital):

“2. Cosa Juzgada

Se observa que la demandante ANYELY CAICEDO DE CASTAÑEDA, y su apoderado ya habían acudido ante la jurisdicción ordinaria laboral Colombiana, por los mismos hechos y razones de demanda, que la que ahora se contesta, misma que en la actualidad es de conocimiento de la Juez 9 laboral del Circuito de Bogotá, pero donde ya se declaró probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia, respecto de los hechos aquí también ventilados, decisión que se tomó dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de Agosto de 2016 dentro del proceso 11001310500920150078900 de ANYELY CAICEDO DE CASTAÑEDA contra el Ministerio de Relaciones Exteriores demandado, donde señaló:

mm. 13:37 "Se evidencia que lo pactado en el contrato de trabajo entre las partes fue de mutuo acuerdo y dado a las labores desempeñadas por la actora en otro país específicamente en el consulado Chileno las obligaciones de ambas partes quedan sujetas a lo dispuesto en la legislación de ese país sin existir excepción alguna dentro de lo pactado en el contrato. En este orden de ideas se declara parcialmente probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia frente a las pretensiones señaladas en los numerales 5” y 6” de la demanda y se declara no probada frente a las de más pretensiones solicitadas.”

¹ Resuelta en audiencia inicial de 14 de junio de 2018 (archivo 4, págs. 1 a 4 expediente digital)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decisión, actualmente en firme, contra la que no se interpuso recurso alguno por el apoderado de la parte demandante que también es el mismo que actúa como apoderado de la demandante dentro de este proceso, y tratar de revivir el litigio con un derecho de petición interpuesto días antes de la audiencia, no puede ser jurídicamente aceptable, por lo que por tratarse del mismo tema ya hizo tránsito a cosa Juzgada.” (Resaltado original).

“3. Caducidad

El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos es de 4 meses contados a partir del día siguiente a la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo, de conformidad con lo o establecido por el artículo 164 numeral 2 literal d. del C.P.A.C.A.

Conforme a lo anterior se tiene que la caducidad se predicaría porque la persona no demandó nunca el acto administrativo de supresión, el cual pretende desconocer hoy, luego de transcurridos más de siete años. Teniendo claro que se configuró la caducidad, es claro entonces que con una petición no se puede revivir dicho término.”

Sobre el particular, sería del caso entrar a resolver sobre las excepciones propuestas de no ser porque se advierte que la reforma a la Ley 1437 de 2011 -Ley 2080 de 2021- trajo consigo una restricción a las excepciones previas que requieran práctica de pruebas, las cuales deberán decidirse a través del trámite de sentencia anticipada -si se encuentran probadas- o en etapa respectiva la audiencia inicial y, frente a las excepciones perentorias nominadas, las cuales deben resolverse en sentencia anticipada o en sentencia ordinaria -según sea el caso-.

Al respecto, consideró el Consejo de Estado², sobre la oportunidad para resolver las excepciones perentorias nominadas (como la cosa juzgada y la caducidad), que la resolución de dichas excepciones no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del Artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al Artículo 187 del CPACA. Así lo señaló la alta Corporación:

“Ahora bien, si el funcionario judicial estima que está debidamente probada una excepción perentoria, lo que debe hacer es convocar a las partes para que presenten las alegaciones y dictar la sentencia anticipada de conformidad con las reglas que regulan dicho trámite, lo cual debe terminar en el sentido de declararla probada.

Sin embargo, si después de leer o escuchar las alegaciones el juzgador considera que no es plausible declarar como probada o demostrada la excepción perentoria, entonces no podrá expedir sentencia anticipada, y, en consecuencia, debe retornar al trámite ordinario, tal y como lo indican el ordinal 3.º del artículo 182A del CPACA y el inciso final de la misma disposición.

En tal ilación procesal, sería un absurdo que el juez o magistrado convoque a las partes para emitir sentencia anticipada si está convencido de que no está probada la excepción perentoria. Es un dislate proferir una sentencia anticipada que declare como no probada o impróspera una excepción perentoria nominada.

(...)

Al respecto, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, consejero ponente: William Hernández Gómez, providencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) radicación: 05001-23-33-000-2019-02462-01 (2648-2021).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que podrá dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. A su vez, el artículo 187 *ibidem* señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias nominadas, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimir las en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA”.

Por consiguiente, no es esta la etapa procesal para declarar o no la configuración de los fenómenos extintivos propuestos, por lo cual se diferirá su decisión para la etapa del fallo.

2. Oportunidad de sentencia anticipada:

Señala el numeral 1° del Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 (adicionado por el Artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, “por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”), en relación con la oportunidad para emitir sentencia anticipada, lo siguiente:

“ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.”
(Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se observa que en el presente asunto obran las pruebas suficientes para emitir una decisión de fondo, por lo que se dará aplicación a la norma en cita y se proferirá sentencia anticipada.

De ese modo, teniendo en cuenta el inciso 2° del numeral 1° del Artículo 182A *ibidem* y el Artículo 173 del Código General del Proceso, el despacho se pronuncia sobre las pruebas obrantes, y por cumplir con los presupuestos de pertinencia, conducencia y utilidad **SE TIENEN COMO PRUEBAS** las siguientes:

2.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE: Los documentos aportados con la demanda (archivo 1, págs. 3 a 16 expediente digital). **No se accede** al decreto de las pruebas solicitadas por la demandante, por cuanto, o bien ya obra en el expediente o no se requiere, en tanto militan los suficientes elementos de juicio para decidir de fondo el proceso (archivo 1, pág. 29 expediente digital).

2.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES: El expediente administrativo de la demandante aportado con la contestación de la demanda (archivo 2, págs. 46 a 146 expediente digital). **No se accede** al decreto de las pruebas solicitadas por la demandada, por cuanto, o bien ya obra en el expediente o no se requiere, en tanto militan los suficientes elementos de juicio para decidir de fondo el proceso.

Ahora bien, en cuanto a la **fijación del litigio** u objeto de la controversia -en los términos del inciso 3º del literal D del Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011- cabe precisar que en el escrito de demanda se advierten **11 hechos** (archivo 1 expediente digital), frente a los cuales:

Hay **acuerdo** en el **hecho No. 1**, por parte del **Ministerio de Relaciones Exteriores**, en cuanto a:

- i. La demandante fue trabajadora de la parte externa del Ministerio ante el gobierno de Chile desde el 18 de noviembre de 2004 hasta el 6 de diciembre de 2009, puesto que mediante comunicación DTI No. 66594 de 3 de diciembre de 2009 se informó a la demandante que el cargo que ella ocupaba fue suprimido.

Por otro lado, hay **acuerdo parcial** en los hechos **3 y 11**, relacionados con:

- i. La residencia permanente de la demandante en Santiago de otorgada mediante Resolución Exenta No. 5.854 de 2 de diciembre de 2004, y la vinculación a través de contrato laboral regido por las normas chilenas.
- ii. Reclamación administrativa y acto administrativo por medio del cual la entidad otorgó respuesta negativa a la demandante.

De otra parte, hay **desacuerdo** en los **hechos Nos. 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10** referidos a:

- i. La vinculación de la demandante con la entidad a partir del 7 de diciembre de 2009 con el Consulado de Colombia en Chile como trabajadora local, no como servidora pública.
- ii. Vinculación como trabajadora local que debe ser regida por las normas del Estado receptor, es decir, el chileno.
- iii. Labores ejercidas por la demandante como servidora pública y como trabajadora local en el Consulado de Chile.
- iv. Vigencia del vínculo laboral y normas aplicables a la relación laboral
- v. Reconocimiento oficial de la continuada relación laboral desde el 18 de noviembre de 2004.
- vi. Relación legal y reglamentaria maquillada de contrato de trabajo.
- vii. Normas aplicables a las relaciones diplomáticas internacionales.

Finalmente, se manifestó que no es un **hecho** el **No. 2** relacionado con:

- i. La naturaleza de los cargos ocupados por la demandante.

Así las cosas, el litigio se contrae a verificar probatoriamente los hechos planteados en la demanda frente a los cuales no existe acuerdo en la contestación, para determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse la causal de nulidad de infracción de las normas en que debería fundarse, para establecer si de la relación contractual existente entre la señora ANYELY CAICEDO CASTAÑEDA y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores se

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad³ y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento de una relación legal y reglamentaria, así como el pago de salarios y prestaciones sociales, con exclusión de las cotizaciones para pensión sujetas a pleito pendiente.

Por último, se advierte a los apoderados que una vez queden en firme las anteriores decisiones, en atención al inciso 3° del Artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 -adicionado por la Ley 2080 de 2021- y reiterando que obran las pruebas necesarias para adoptar una decisión de fondo, se dispondrá, sin necesidad de auto adicional, **CORRER TRASLADO** por el término común de diez (10) días, para que las partes formulen por escrito sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público emita concepto -si a bien lo tiene-.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- TENER COMO PRUEBA las documentales enunciadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO.- FIJAR EL LITIGIO en la forma establecida en las líneas que anteceden.

TERCERO.- Una vez queden en firme las anteriores decisiones y sin necesidad de auto adicional, **CORRER TRASLADO** para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por estado de la presente providencia. En la misma oportunidad señalada para alegar, podrá el Ministerio Público presentar el concepto -si a bien lo tiene-.

CUARTO.- Cumplido lo anterior, reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

csantiago@cancilleria.gov.co
felixhoyos@yahoo.com
judicial@cancilleria.gov.co
paola.ceron@cancilleria.gov.co

³ Periodo comprendido desde el 7 de diciembre de 2009 en adelante.

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **ee6af03893ae41aeb9497aa6ed30db56b6aa6014f4f5a3b23286b531f9904e2f**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:02 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 618	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00131-00
Demandante:	MYRIAM PARDO PARADA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2023 (archivo 34 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 31 de agosto de 2023 (archivo 35 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por las apoderadas de las partes (archivos 39 y 40 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá los recursos de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por las apoderadas de las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- RECONOCER personería para actuar a la abogada Sandra Milena Burgos Beltrán, identificada con C.C. 45.532.162 y T.P. 132.578 del C.S. de la J. como apoderada principal de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la abogada Liseth Viviana Guerra González, identificada con C.C. 1.0124.33.345 y T.P. 309.444 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de dicha entidad, en los términos y efectos del poder general y especial conferidos (archivo 38 expediente digital).

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

myrypardo@gmail.com
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com

Expediente: 11001-3342-051-2022-00131-00
Demandante: MYRIAM PARDO PARADA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
t_lguerra@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajudicial.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: cea6acde0f5d7ed6bff9722774e76eed4c5d74299a9757f00446a261de04016b
Documento generado en 04/10/2023 08:36:03 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 619	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00132-00
Demandante:	EMILCE VARGAS ROJAS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2023 (archivo 35 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 31 de agosto de 2023 (archivo 35 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes (archivos 38 y 39 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá los recursos de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

emivaro@yahoo.com
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **2aeb70aaca97e2e7c9d645836eeaba35bf6621e21cb69078316d0bb1777343fa**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:04 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 620	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00134-00
Demandante:	ALIX MANRIQUE MANRIQUE
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2023 (archivo 31 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 31 de agosto de 2023 (archivo 32 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes (archivos 35 y 36 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá los recursos de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

alixmanrique@gmail.com
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **9def3ab7d6a0243367061522316d9c006976dd04b23ecce9bd7291960f3860fe**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:04 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 241	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00208-00
Demandante:	ESTIVENZON RODRÍGUEZ COLMENARES
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías-Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **ESTIVENZON RODRÍGUEZ COLMENARES**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.760.966, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 2 a 59, archivo 2 expediente digital)

El demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 17 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar 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 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 17 de agosto de 2021, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- 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.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

Sostuvo que la finalidad de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Corte Constitucional C-486 de 2016, SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y 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.

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado 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.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 348 del 30 de junio de 2022 (archivo 05 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital).

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como fundamentos de la defensa, señaló que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, ya que no ostentan la calidad de trabajadores privados. Son considerados, como lo ha señalado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, como empleados públicos del orden nacional, lo que desvirtúa la calidad de trabajadores del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Adujo que, conforme a las normas que regulan al personal docente, la Ley 50 de 1990 contempla un régimen diferente y prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías, mientras que los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación. Es así como los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas y los docentes no. Para lo cual, trajo a colación sentencias del Consejo de Estado que hacen referencia a la forma de liquidación y manejo de las cesantías en uno y otro régimen.

Señaló que en el régimen especial docente no existe una consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año ya 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, lo que descarta inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea.

Indicó que la actividad que se realiza de manera previa al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de las cesantías, sino la actividad operativa para la liquidación de éstas, ya que los recursos ya están inmersos en el Fomag antes del 1º de febrero de cada vigencia siguiente. Lo anterior se demuestra con los comunicados que emite Fiduprevisora como vocera y administradora del Fomag dirigida a los secretarios de Educación, sobre la entrega del reporte de las cesantías para el pago de los intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Consideró que, respecto la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías establecida en el Artículo 1º de la Ley 52 de 1975, mediante la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, tampoco le es aplicable a los docentes a quienes se les aplica el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señaló que la Sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional a las que hace referencia la parte demandante no resulta aplicable al presente asunto, por cuanto en el caso allí estudiado se trataba de un docente no afiliado al Fomag y así se indicó en la Sentencia SU 573 de 2019 de la misma Corporación. Así mismo, citó varias sentencias del Consejo de Estado que indican que la Ley 50 de 1990 no les aplica a los docentes afiliados al Fomag. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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 aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de Ley.

Señaló que no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el escenario del Fomag, ya que lo que sanciona la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías, y al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese Fondo obtener el pago

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, 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.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 452 del 31 de agosto de 2023 (archivo 42 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas al proceso, fijó el litigio y, en firme dichas decisiones, dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 44 y 45 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, ESTIVENSON RODRÍGUEZ COLMENARES, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.2. Del marco normativo

3.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto

NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció 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”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

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

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULLIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 Organos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

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

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

La 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 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”.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que 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», estableció lo siguiente:

“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,

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo”.

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- El demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (pág. 3, archivo 30 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas al demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 73, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	637,887	637,887	24,750	14/12/2012	REPROGRAMACION
2011	4.61%	1,502,830	2,140,717	98,687	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,489,583	3,630,300	212,373	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,582,101	5,212,401	231,431	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,632,315	6,844,716	305,274	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	1,830,422	8,675,138	445,035	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	2,010,839	10,685,977	803,585	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,745,145	13,431,122	855,562	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,567,169	16,998,291	858,414	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	5,036,536	22,034,827	1,097,334	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,339,867	27,374,694	996,439	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180101013	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201109090019273	2011-09-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201205090122985	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	98687
201212200008006	2012-12-20	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201304080121024	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	212373
201403280119404	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	231431
201503270128334	2015-03-27	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	305274
201603310133294	2016-03-31	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	445035
201703310131118	2017-03-31	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	803585
201803280131868	2018-03-28	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	855562
201903290131608	2019-03-29	BANCO CITIBANK	BANCO CITIBANK SUCURSAL ABIERTA	858414
202003310129628	2020-03-31	BANCO COLPATRIA	BANCO COLPATRIA SUCURSAL ABIERTA	1097334
202103310126610	2021-03-31	BANCO COLPATRIA	BANCO COLPATRIA SUCURSAL ABIERTA	996439

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01, número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴ “**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.

<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“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», 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 válido 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 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

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01, número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1º. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo 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 prestación mencionada, 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, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)" (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar cómo incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

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

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero - Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 - Providencia del 06 de agosto de 2020 - Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 - No. Interno 0833-2016 - Demandante: María Lucely Taborda Cervantes - Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías al demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías al demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 17 de agosto de 2021¹³, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	17/08/2021

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 17 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por el demandante en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.
¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.
¹³ Pág. 63 a 67, archivo 2 expediente digital.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

“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 y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” (Subrayado fuera de texto).

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses del demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 73 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se absolverá de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que el demandante es un docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El Artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00208-00
Demandante: ESTIVENZON RODRÍGUEZ COLMENARES
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 17 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 17 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar al señor **ESTIVENZON RODRÍGUEZ COLMENARES**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 79.760.966, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por el demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Absolver de responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SÉPTIMO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

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

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **72a819135b337a663a11f0bba10dc9cad07aaf41b6c80c112fe36657ab41f43**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:05 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 242	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00213-00
Demandante:	GERMAN GUERRERO PEÑUELA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías-Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **GERMAN GUERRERO PEÑUELA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.844.351, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 5 a 57, archivo 2 expediente digital)

El demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 27 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar 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 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 27 de agosto de 2021, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- 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.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

Sostuvo que la finalidad de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Corte Constitucional C-486 de 2016, SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y 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.

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado 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.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 358 del 14 de julio de 2022 (archivo 05 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital).

La apoderada de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como fundamentos de la defensa, señaló que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, ya que no ostentan la calidad de trabajadores privados. Son considerados, como lo ha señalado el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, como empleados públicos del orden nacional, lo que desvirtúa la calidad de trabajadores del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Adujo que, conforme a las normas que regulan al personal docente, la Ley 50 de 1990 contempla un régimen diferente y prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías, mientras que los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación. Es así como los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas y los docentes no. Para lo cual, trajo a colación sentencias del Consejo de Estado que hacen referencia a la forma de liquidación y manejo de las cesantías en uno y otro régimen.

Señaló que en el régimen especial docente no existe una consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año ya 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, lo que descarta inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea.

Indicó que la actividad que se realiza de manera previa al 15 de febrero de cada vigencia no es la consignación de las cesantías, sino la actividad operativa para la liquidación de éstas, ya que los recursos ya están inmersos en el Fomag antes del 1º de febrero de cada vigencia siguiente. Lo anterior se demuestra con los comunicados que emite Fiduprevisora como vocera y administradora del Fomag dirigida a los secretarios de Educación, sobre la entrega del reporte de las cesantías para el pago de los intereses en la primera nómina de cada vigencia.

Consideró que, respecto la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías establecida en el Artículo 1º de la Ley 52 de 1975, mediante la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, tampoco le es aplicable a los docentes a quienes se les aplica el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señaló que la Sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional a las que hace referencia la parte demandante no resulta aplicable al presente asunto, por cuanto en el caso allí estudiado se trataba de un docente no afiliado al Fomag y así se indicó en la Sentencia SU 573 de 2019 de la misma Corporación. Así mismo, citó varias sentencias del Consejo de Estado que indican que la Ley 50 de 1990 no les aplica a los docentes afiliados al Fomag. Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Distrito Capital-Secretaría de Educación (archivo 9 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló 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 aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de Ley.

Señaló que no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el escenario del Fomag, ya que lo que sanciona la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías, y al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese Fondo obtener el pago

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, 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.

Finalmente, solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 453 del 31 de agosto de 2023 (archivo 42 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas al proceso, fijó el litigio y, en firme dichas decisiones, dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 44 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante, GERMÁN GUERRERO PEÑUELA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.2. Del marco normativo

3.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció 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”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

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:

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

La 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 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”.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que 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», estableció lo siguiente:

“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”.

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- El demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (pág. 4, archivo 29 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignadas al demandante, expedido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 65, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	637,887	637,887	24,750	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,615,068	2,252,955	103,861	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,606,314	3,859,269	225,767	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,552,611	5,411,880	240,287	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,695,068	7,106,948	316,970	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	2,006,761	9,113,709	467,533	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	3,219,161	12,332,870	927,432	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	3,613,609	15,946,479	1,015,791	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,858,061	19,804,540	1,000,129	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	5,038,097	24,842,637	1,237,163	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	5,299,996	30,142,633	1,097,192	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180101303	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201205090123290	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	103861
201304080121360	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	225767
201403280119754	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	240287
201503270128724	2015-03-27	DAVIVIENDA (BANCAFE)	BANCO CAFETERO SUCURSAL ABIERTA	316970
201603310133704	2016-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	467533
201703310131545	2017-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	927432
201803280132295	2018-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	1015791
201903290132042	2019-03-29	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	1000129
202003310130060	2020-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	1237163
202103310127027	2021-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	1097192

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...)”.

Así mismo, la Subsección A del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.
⁴ “**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 con lo sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.
<Inciso 30. INEXEQUIBLE>
PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.
⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01 , número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“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», 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 válido 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 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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección B del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1º. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo 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 prestación mencionada, 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, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (…)

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisonal en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)" (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Ahora bien, antes de entrar a analizar cómo incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

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

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías al demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías al demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor del demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, el demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 27 de agosto de 2021¹³, de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	27/08/2021

En consecuencia, como el demandante reclamó ante la administración el 27 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por el demandante en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, en el sentido de

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.
¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.
¹³ Pág. 53 a 57, archivo 2 expediente digital.
¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

“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 y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” (Subrayado fuera de texto).

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 65 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁵ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁶ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁷ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁸, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se absolverá de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es el Distrito Capital- Secretaría de Educación como empleador, al encontrarse probado que el demandante es un docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁵ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁶ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁷ El Artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁸ El Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00213-00
Demandante: GERMAN GUERRERO PEÑUELA
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 27 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 27 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar al señor **GERMAN GUERRERO PEÑUELA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.844.351, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por el demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Absolver de responsabilidad a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SÉPTIMO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN

Juez

Lkgd

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

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **fce1895c00da932525372d08fa01eae45f572d2bf724b4e6dc6307618713931d**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:06 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 621	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00223-00
Demandante:	AIDA LUZ ALDANA CEDEÑO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2023 (archivo 22 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 31 de agosto de 2023 (archivo 26 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes (archivos 29 y 30 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1° del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá los recursos de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
t_amolina@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
notificajuridicased@educacionbogota.edu.co
chepelin@hotmail.fr

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **08bae1bb47431b8e0b3c4853e56c843a2387d9db19636f5cc87e0c49e1e083ec**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:06 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 247	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00314-00
Demandante:	OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.944.667, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 2 a 60 archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 31 de agosto de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar 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 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 31 de agosto de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- 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.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

Sostuvo que la finalidad de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Corte Constitucional C-486 de 2016, SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y 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.

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado 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.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 462 del 8 de septiembre de 2022 (archivo 5 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 7 expediente digital), quienes contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 8 expediente digital).

La apoderada de este ente ministerial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Expuso que a los docentes no les es aplicable la Ley 50 de 1990, en el entendido de que estos no ostentan la calidad de trabajadores privados, ya que son un régimen exceptuado.

Señaló que los docentes son considerados por la Ley y por el Consejo de Estado como empleados públicos del orden nacional, razón por la que se desvirtúa la calidad de servidores públicos del orden territorial previsto en el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó la Ley 344 de 1996.

Resaltó que la Ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación; mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

Sostuvo 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, lo que descarta la sanción mora por consignación extemporánea.

Agregó que en el Fomag no existe una cuenta individual por cada docente por ser un fondo común con unidad de caja, por lo que el docente debe probar que son sus cesantías individuales las que no se consignaron en tiempo.

Sobre los intereses a las cesantías, indicó que el Fomag programa su pago de conformidad con el reporte anual que remite cada Secretaría de Educación con la cuenta de nómina de cada educador.

Respecto 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, señaló que i) esa norma es de aplicación exclusiva para trabajadores particulares y no para los docentes afiliados al Fomag; ii) las cesantías de los docentes afiliados al Fomag son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la Nación a las entidades territoriales; iii) los empleadores de los docentes afiliados al Fomag son las entidades territoriales y, en ese sentido, el Fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al Fondo quien no ostenta la calidad de empleador; iv) las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la consignación de cesantías, únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente la actividad operativa de liquidación del valor de las cesantías, debido a que los recursos ya se encuentran en el Fondo; y v) aplicar a los docentes afiliados al Fomag la Ley 52 de 1975 desmejoraría sus condiciones respecto de la prestación “intereses a las cesantías” debido a que las condiciones dadas por el régimen especial son más favorables que las otorgadas para el régimen general.

Indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 proferida por la Corte Constitucional no aplica a la parte actora, pues en ese caso la docente no había sido afiliada al Fomag, lo que lo hace distinto a la presente demanda.

Concluyó que a los docentes no les es aplicable la norma general, ya que estos no escogen un fondo, sino que, por voluntad del legislador, automáticamente son afiliados al Fomag, por lo cual, dado que los recursos del Fomag provienen de la Nación, no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora. Además, sostuvo que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en virtud del principio de especialidad e inescindibilidad de la norma.

2.5.2. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 11 expediente digital)

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló que, a diferencia de lo dispuesto para los fondos privados

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 aperturar cuentas individuales para cada uno de sus afiliados.

Sostuvo que, ante la imposibilidad física y jurídica de apertura de cuentas individuales para cada docente afiliado al Fomag, esto se extiende a la figura de la “consignación de cesantías”, por lo que, en lugar de una consignación, los docentes tienen la posibilidad de retirar sus cesantías siempre que su solicitud cumpla con el lleno de los requisitos de Ley.

Señaló que no podría configurarse la sanción moratoria contemplada en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el escenario del Fomag, ya que lo que sanciona la ley en mención es la consignación inoportuna de las cesantías, y al estar vedada la posibilidad de la consignación de las cesantías de los docentes del Fomag, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Por otro lado, adujo que de conformidad con lo establecido por la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG. Lo anterior significa que, por un lado, los docentes forzosamente deben ser afiliados al FOMAG y a través de ese Fondo obtener el pago de sus prestaciones sociales y, por otra parte, sus cesantías deben ser reconocidas y pagadas de acuerdo a los procedimientos y reglamentación establecida para tales efectos. Es decir, 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.

De igual forma, en el escrito de contestación también propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues indicó que la Ley no le ha otorgado a las secretarías de educación la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, si la Ley no lo prescribe, no pueden los entes territoriales asumir funciones como el reconocimiento de prestaciones sociales y el correspondiente pago de dineros como la discutida sanción moratoria.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 463 del 31 de agosto de 2023 (archivo 26 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas al proceso, fijó el litigio y, en firme dichas decisiones, dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivos 29 y 30 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Señaló que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han concluido que a los docentes se les debe consignar los recursos de sus cesantías en el Fomag dentro de los términos establecidos en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y que tienen la posibilidad de solicitar la indemnización hasta 3 años después de la causación de la misma, so pena de operar la prescripción extintiva del derecho. Agregó que una interpretación restrictiva de la aplicación de dicha 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.

Parte demandada- Secretaría de Educación de Bogotá (archivo 28 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda, insistió en la falta de legitimación en la causa por pasiva y reiteró que las prestaciones sociales, especialmente las cesantías de los docentes, se encuentran reguladas por lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la Ley 1955 de 2019, por lo cual no es posible dar aplicación a la regulación de la Ley 50 de 1990.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión previa

Procede el despacho a pronunciarse sobre la excepción de caducidad formulada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya decisión se difirió para el momento del fallo, tal como se indicó en el auto del 20 de abril

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 2023 (archivo 12 expediente digital).

Como fundamento de la excepción, la entidad demandada consideró que se debe contabilizar el término de 4 meses para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que solicitó realizar el estudio correspondiente a efectos de que posiblemente se haya configurado la presente excepción.

Para resolver esta excepción el despacho considera que no está llamada a prosperar, toda vez que, conforme los anexos de la demanda, la parte demandante radicó petición cuyo consecutivo correspondió al No. E-2021-201616 del 31 de agosto de 2021 (págs. 65 a 69, archivo 2 expediente digital), la cual fue remitida por parte de la Secretaría de Educación a la Fiduciaria la Previsora S.A., a través de Oficio No. o S-2021-301562 del 22 de septiembre de 2021 (págs. 70 y 71, archivo 2 expediente digital); por lo que no se evidencia dentro del expediente una respuesta de fondo al caso particular y concreto de la demandante.

En tal sentido, se debe tener presente que uno de los casos en donde no opera el fenómeno de la caducidad se presenta cuando se demandan actos producto del silencio administrativo (literal d) del numeral 1 del Artículo 164 de la Ley 1437 de 2011), caso en el cual la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, formulada también por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se resolverá con el fondo del asunto.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

3.3. Del marco normativo

3.3.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el parágrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Parágrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

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

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció 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”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliar y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1º de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.3.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 Organos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

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

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

La 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 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”.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que 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», estableció lo siguiente:

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“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”.

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (págs. 53 a 55, archivo 19 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignados a la demandante, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 77, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2013	4.44%	1,294,419	1,294,419	57,472	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,771,156	3,065,575	136,725	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	1,457,399	4,522,974	232,029	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	1,764,952	2,108,681	158,573	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,276,708	4,385,389	279,349	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	2,628,070	7,013,459	354,180	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	3,069,582	10,083,041	502,135	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	3,089,717	13,172,758	479,488	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201403280088287	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	57472
201503270093760	2015-03-27	DAVIVIENDA (BANCAFE)	BANCO CAFETERO SUCURSAL ABIERTA	136725
201603310096046	2016-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	232029
201703310093596	2017-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	158573
201803280093856	2018-03-28	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	279349
201903290093200	2019-03-29	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	354180
202003310091279	2020-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	502135
202103310089291	2021-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	479488

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...)”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01 , número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴ “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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así mismo, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“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», 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 válido 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 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,

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01, número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1º. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo 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 prestación mencionada, 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, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)”

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Antes de entrar a analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.”

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.

ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 31 de agosto de 2021 (págs. 65 a 69, archivo 2 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	31/08/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 31 de agosto de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que

2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹³, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG”*, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

“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 y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” (Subrayado fuera de texto).

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 77 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁴ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁵ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁶ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁷, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Distrito Capital- Secretaría de Educación, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es aquella como empleadora, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora. Por su parte, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹³ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁴ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁵ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁶ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁷ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00314-00
Demandante: OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 31 de agosto de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio del Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 31 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar la señora **OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.944.667, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Distrito Capital- Secretaría de Educación, por lo expuesto.

SÉPTIMO.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no probada la de caducidad presentada por la misma entidad, por lo expuesto.

OCTAVO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2022-00314-00
Demandante: OLGA LUCÍA LEÓN CASTELLANOS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LF

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_jkramirez@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
amunozabogadoschaustre@gmail.com
pchaustre@chaustreabogados.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **0857cedc7947eaecaf21099e9584b6a9e61a0fd3bcf0378be103c1776092c543**
Documento generado en 04/10/2023 08:36:07 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 248	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00318-00
Demandante:	ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente las pretensiones de la demanda
Tema:	Indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantías Ley 50 de 1990

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar **SENTENCIA ANTICIPADA** de **PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.547.094, contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 5 a 52 archivo 2 expediente digital)

La demandante solicitó la nulidad del acto administrativo ficto frente a la petición presentada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 27 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción mora establecida en la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se condene a la demandada a: i) reconocer y pagar la sanción por mora establecida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020; ii) reconocer y pagar 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 1176 de 1991; iii) reconocer y pagar 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, tomando como base la variación del IPC, de conformidad con el Artículo 187 del CPACA; iv) reconocer y pagar los intereses moratorios conforme al artículo 193 del CPACA; v) dar cumplimiento al fallo dentro del término establecido en el Artículo 192 del CPACA; y vi) condenar en costas.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, la apoderada señaló lo siguiente:

Manifestó que la demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero de 2021. Agregó que dichos términos no fueron cumplidos por la entidad demandada.

El 27 de septiembre de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió de forma negativa.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados trasgreden las siguientes normas:

- Constitución Política Artículos 13 y 53.
- 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.
- Ley 344 de 1996, Artículo 13.
- Ley 432 de 1998, Artículo 5.
- Decreto Nacional 1176 de 1991, Artículo 3.
- Decreto Nacional 1582 de 1998, Artículos 1 y 2.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, la apoderada sostuvo que, conforme a lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 -CE-SUJ-SII-022-2020-, *“el nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago de parte del empleador dentro de los términos de ley”*.

Sostuvo que la finalidad de la Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, con posterioridad a la expedición a la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, fue regular las obligaciones de los empleadores para con los servidores públicos, incluidos los docentes, como lo han determinado las Sentencias de la Corte Constitucional C-486 de 2016, SU-098 de 2018, SU-332 de 2019 y 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.

Igualmente, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019, respecto de la cual resaltó que: *“los despachos judiciales accionados desconocieron que aunque la norma que establece la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en los términos que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1998, y el Decreto 1252 de 2000, no esté expresamente consagrada a favor de los miembros del Magisterio, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, esto es, que los docentes sí son destinatarios de la norma que consagra la referida sanción, pues esta es la interpretación que más se ajusta a la Constitución”*.

Concluyó que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional se han pronunciado de manera unificada sobre la aplicabilidad del contenido del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 a los docentes oficiales, habiendo encontrado 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.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio No. 528 del 20 de octubre de 2022 (archivo 9 expediente digital), se procedió a efectuar la notificación en debida forma conforme lo dispuesto en la referida providencia a la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Capital- Secretaría de Educación (archivo 11 expediente digital); frente a lo cual, el ente territorial contestó dentro de la oportunidad legal, mientras que el Ministerio de Educación presentó contestación extemporánea.

2.5.1. Distrital Capital-Secretaría de Educación (archivo 12 expediente digital)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Como fundamentos de su defensa, señaló que las circunstancias contempladas en la Ley 50 de 1990 no son aplicables para el personal docente, toda vez que los mismos cuentan, por mandato legal, con un régimen excepcional establecido en la Ley 91 de 1989, en el cual son afiliados al Fomag, cuya naturaleza jurídica y funcionamiento cuenta con su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías, como lo pretende hacer valer la accionante.

Precisó que el marco normativo del régimen excepcional docente conformado por la Ley 91 de 1989, el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 3118 de 1968 y demás decretos reglamentarios, no contemplan la posibilidad de pagar intereses sobre intereses, sanciones o indemnizaciones respecto a los desembolsos sobre los intereses a las cesantías, como tampoco la aplicabilidad directa o por analogía de las disposiciones legales que rigen las relaciones individuales de los trabajadores particulares.

Sostuvo que la Ley 50 de 1990 no hace referencia explícita a los docentes, y aplica para los trabajadores que se vinculen mediante contrato de trabajo y se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, y también a todas las personas que se vinculen con los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996; por ello, la sanción moratoria por la no consignación de cesantías establecida en la ley 50 de 1990 no es aplicable al personal docente, ya que este no cumple con el requisito de estar afiliado a un fondo privado de cesantías para ser cobijado por dicha normativa.

De igual forma, en el escrito de contestación también propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.5.2. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (archivo 14 expediente digital).

Presentó contestación extemporánea.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio del Auto Interlocutorio No. 464 del 31 de agosto de 2023 (archivo 31 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las aportadas al proceso, fijó el litigio y, en firme dichas decisiones, dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 33 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Señaló que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han concluido que a los docentes se les debe consignar los recursos de sus cesantías en el Fomag dentro de los términos establecidos en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y que tienen la posibilidad de solicitar la indemnización hasta 3 años después de la causación de la misma, so pena de operar la prescripción extintiva del derecho. Agregó que una interpretación restrictiva de la aplicación de dicha 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.

Parte demandada- Secretaría de Educación de Bogotá (archivo 35 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda, insistió en la falta de legitimación de en la causa por pasiva y reiteró que las prestaciones sociales, especialmente las cesantías de los docentes, se encuentran reguladas por lo preceptuado en el Decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018, complementados por la Ley 1955 de 2019, por lo cual no es posible dar aplicación a la regulación de la Ley 50 de 1990.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante, ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses de las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975, por el presunto retardo en la consignación de las cesantías anualizadas y los intereses de las mismas, comprendidas entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 así como los ajustes legales a los valores adeudados e intereses correspondientes.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3.2. Del marco normativo

3.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. El Decreto 2767 de 1945 hizo extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los departamentos y municipios.

A su vez, el Artículo 1º de la Ley 65 de 1946 dispuso que «Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.» En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

De otra parte, la liquidación del auxilio de cesantías fue reglamentada a través del Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.”*

Hasta este momento, el ordenamiento jurídico no consagraba de manera específica para los docentes un régimen de liquidación de cesantías, razón por la cual dicho personal estaba sujeto a las normas prestacionales de los empleados públicos.

Con la expedición de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinó que dicha entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes.

En el Párrafo del Artículo 2º de la Ley 91 advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la misma:

“Párrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el Artículo 15 dispuso:

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

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978,

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3 de este mismo Artículo consagró:

“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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

De lo anterior se deduce que a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En punto al tema, en reiteradas decisiones, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado que los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, sin importar si fueron vinculados a través de un ente territorial, o si fueron financiados o cofinanciados, se deben acoger al régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, la Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su Artículo 81 estableció 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”*.

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido Fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003 estableció:

“Artículo 1º.- Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

Artículo 5º. Trámite de la afiliación del personal de las entidades territoriales. Presentada la solicitud de afiliación por parte de la entidad territorial, dentro de los sesenta (60) días siguientes, se adelantará el siguiente procedimiento:

1. Elaboración del cálculo actuarial que determine el total del pasivo prestacional, presentando de manera separada cesantías y pensiones, del personal docente que se pretende afiliarse y, por tanto, el valor de la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tal cálculo será elaborado, con cargo a los recursos del Fondo, por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos y la respectiva entidad territorial de conformidad con los parámetros que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el efecto.

2. Definido el monto total de la deuda, previa revisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, este será comunicado a la entidad territorial por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo. Tal comunicado deberá indicar, adicionalmente, el plazo y la forma de pago que deberá ajustarse, en todo caso, a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 549 de 1999. El monto a pagar por vigencia se cubrirá con los recursos que traslade el fonpet al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si estos recursos no fueren suficientes, la entidad territorial aportará de sus recursos hasta cubrir la totalidad de las obligaciones corrientes que correspondan.

3. El Ministerio de Educación Nacional, en su calidad de fideicomitente de la fiducia mercantil por medio de la cual se administran los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ejercerá la interventoría del mismo.”

Ahora bien, en sentencia del 18 de enero de 2018¹, el Consejo de Estado consideró que quienes se vincularon como docentes con posterioridad al 1° de enero de 1990 cuentan con un régimen prestacional especial señalado en la Ley 91 de 1989 por lo que las cesantías a que tengan derecho se liquidan de forma anualmente sin retroactividad.

3.2.2. Del régimen anualizado de cesantías dispuesto en la Ley 50 de 1990.

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”.

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”.

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 18 de enero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 19001-33-31-000-2011-00305-01 (1733-2016). Demandante: Juvencio Chilito Chilito. Demandado: Departamento del Cauca.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 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”.

No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores².

Asimismo, es necesario indicar que 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», estableció lo siguiente:

“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”.

Del caso concreto

En el caso concreto, están probados los siguientes hechos:

- La demandante es docente y según se desprende de las pruebas obrantes en el proceso su vinculación es de carácter territorial (archivo 24 expediente digital).
- Obra extracto de los intereses de las cesantías consignados a la demandante, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (pág. 65, archivo 2 expediente digital):

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2010	3.88%	637,887	637,887	24,750	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,418,650	2,056,537	94,806	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2012	5.85%	1,489,583	3,546,120	207,448	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,540,826	5,086,946	225,860	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,273,395	6,360,341	283,671	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	1,506,229	7,866,570	403,555	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	1,694,842	9,561,412	719,018	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,100,117	11,661,529	742,839	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,084,944	14,746,473	744,697	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,255,621	19,002,094	946,304	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	4,601,528	23,603,622	859,172	27/03/2021	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201103180081116	2011-03-18	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	24750
201205090103014	2012-05-09	BANCO POPULAR	POPULAR C. DE SERVICIOS CARRERA OCTAVA - BOGOTA	94806
201304080064820	2013-04-08	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	207448
201403280063624	2014-03-28	BBVA COLOMBIA	BBVA SUCURSAL ABIERTA	225860
201503270066983	2015-03-27	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	283671
201603310068612	2016-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	403555
201703310066984	2017-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	719018
201803280066886	2018-03-28	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	742839
201903290066472	2019-03-29	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	744697
202003310064948	2020-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	946304
202103310063510	2021-03-31	BANCOLOMBIA	BANCOLOMBIA SUCURSAL ABIERTA	859172

² Es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora, en este punto es del caso traer a colación lo señalado por la Subsección B del Consejo de Estado³ frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, así:

“Según lo previsto en el artículo 115 de la Ley 155 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma en la que se distinguen, por un lado, los docentes que son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y, por otro, a quienes se les aplica el régimen de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad.

Quiere decir lo anterior, que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que desde la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996⁴, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, anualmente y consignarse en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de mora (...).”.

Así mismo, la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵ ha sostenido lo siguiente:

“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», 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 válido en sí mismo para negar su acceso.**
[...]

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00394-01, número interno 5156-16, M.P. Cesar Palomino Cortés.

⁴ **“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 Organos 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.

<Inciso 30. INEXEQUIBLE>

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00795-01, número interno 2659-2020, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 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.

Bajo el anterior derrotero, la Subsección 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 1990⁶.

Nuevamente, en el año 2023, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, frente a la aplicación de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 para los docentes oficiales, indicó:

“(…) Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1°. de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo”.

Del mismo modo, recientemente, el Consejo de Estado⁸, al resolver una solicitud de tutela contra providencia judicial, acogió el principio de favorabilidad y consideró que es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías anuales; así lo indicó:

“(…) Sin embargo, se resalta que la referida línea jurisprudencial fue modificada por vía de solicitud de tutela, al considerarse que, en virtud del principio de favorabilidad, es viable aplicar a los docentes las disposiciones de la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por el pago extemporáneo 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 prestación mencionada, también les debe ser consignado en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

⁶ Este mismo criterio se mantiene en la Subsección A del Consejo de Estado. Ver sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 08001-23-33-000-2015-80070-01 (1549-2021), M.P. Carmelo Perdomo Cueter.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de marzo de 2023, expediente 11001-03-15-000-2023-01063-00, MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a más tardar el 14 de febrero del año siguiente a su causación, para evitar incurrir en mora equivalente a un día de salario por cada día de retraso. (...)

En este orden de ideas, se evidencia que en materia de la sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías anualizadas en favor de los docentes, si bien no existe una sentencia de unificación proferida por el alto tribunal de lo contencioso administrativo, la corporación ha sentado una línea pacífica al respecto que permite acceder al amparo solicitado, en tanto se desconoció la actual postura decisional en virtud de la cual a los docentes sí les aplican las disposiciones del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual resulta «más favorable respecto de los derechos laborales», máxime cuando el ámbito de aplicación de la referida sanción moratoria se extiende a todos los empleados públicos.

Ello teniendo en cuenta que, pese a que el Tribunal accionado explicó las razones por las cuales acogió la tesis que en principio tenían la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia, esto es, negar el reconocimiento de la sanción moratoria en favor de los docentes en los términos de la Ley 50 de 1990 por pertenecer a un régimen especial, esta Sala de Decisión extraña una motivación suficiente que permita entender por qué se apartó de la tesis vigente, máxime, cuando les resulta beneficiosa frente a la protección integral que merecen sus derechos labores.”

También, la Corte Constitucional ha considerado que los docentes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 50 de 1990; así lo señaló en la Sentencia SU-041 de 2020:

“5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización(...)” (Subraya el despacho).

Así las cosas, este despacho acoge el anterior criterio jurisprudencial expuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido de que, conforme al principio de favorabilidad, le es aplicable a los docentes el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Ahora bien, no pasa por alto el despacho que mediante Sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional indicó que la Sentencia SU-098 de 2018 no constituye un precedente al caso allí estudiado, por considerar que no se evidenciaba *prima facie* una amenaza de vulneración de los derechos fundamentales y por ausencia de identidad fáctica que pudiera aplicarse al caso concreto. Sin embargo, al declarar la improcedencia de la acción de tutela, no definió de manera concreta los criterios a tener en cuenta para que se configure el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de los docentes afiliados al Fomag y estimó que la interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es decir, dejó en manos de esta jurisdicción la decisión de la aplicación del Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual hasta la fecha no se ha dado. En tal sentido, no se puede concluir que la Sentencia SU-573 de 2019 constituya un precedente aplicable al *sub examine*.

Antes de entrar analizar como incurrió la mora en el caso en concreto, es pertinente traer a colación las reglas dispuestas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reconocimiento de cesantías y sanción moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016⁹, en la que estableció lo siguiente:

“1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero – Providencia del 25 de agosto de 2016 - Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16 - Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo - Demandado: Municipio De Soledad.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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

La citada decisión fue objeto de aclaración en providencia del 06 de agosto del 2020¹⁰, en relación con el momento a partir del cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas, en el siguiente sentido:

- “i) El momento a partir del cual se contabiliza el término de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990, es desde su causación y exigibilidad, es decir, el 15 de febrero de la anualidad siguiente, por ende, la reclamación administrativa deberá presentarse dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva.
- ii) En el evento en que se acumulen anualidades sucesivas de mora en la consignación de cesantías anualizadas, el término prescriptivo de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990 deberá contabilizarse de manera independiente por cada año, de tal modo que el empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción.”

Ahora bien, revisado el expediente se advierte que no existe prueba del reconocimiento de las cesantías, ya que únicamente fue allegada la certificación de pago de los intereses de las cesantías a la demandante, respecto de los cuales vale la pena aclarar que dichos intereses son pagados directamente al trabajador.

En consecuencia, no es posible establecer si la entidad demandada ha cancelado o no las cesantías a la demandante, por lo que se establecerá como fecha límite de la sanción moratoria por el no pago de cesantías hasta la fecha en que se haga efectiva la consignación de las mismas en el Fomag.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso concreto se causó una sanción moratoria a favor de la demandante desde el 15 de febrero de 2021, cuando la entidad empleadora incurrió en retardo por las cesantías del 2020¹¹, así:

Anualidad Cesantías	Fecha que la Ley 50/90 dispone para la consignación	Exigibilidad de la sanción	Fecha límite de la sanción por pago
2020	14/02/2021	15/02/2021	Hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag ¹² , condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma

¹⁰ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica - Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 – Providencia del 06 de agosto de 2020 – Expediente No. 08001-23-33-000-2013-00666-01 – No. Interno 0833-2016 – Demandante: María Lucely Taborda Cervantes – Demandado: Municipio de Sabanagrande (Atlántico)

¹¹ En la demanda únicamente se solicitó la mora por la no consignación de las cesantías del año 2020.

¹² Ello, siguiendo la forma en que el Consejo de Estado determinó el periodo de mora -sentencia del 19 de enero de 2023, Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez-.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otro lado, la demandante presentó la reclamación de la sanción moratoria en sede administrativa el 27 de septiembre de 2021 (págs. 53 a 58, archivo 2 expediente digital), de modo que no se configuró la prescripción extintiva, según se expone a continuación:

Cesantías anualizadas	Exigibilidad de la sanción	Prescripción	Fecha de la reclamación
2020	15/02/2021	15/02/2024	27/09/2021

En consecuencia, como la demandante reclamó ante la administración el 27 de septiembre de 2021, no se configuró la prescripción de la sanción moratoria por las cesantías de la anualidad de 2020, de modo que se condenará al Distrito Capital- Secretaría de Educación a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la actora en el momento en que se produjo la mora.

Por otro lado, si bien en providencias anteriores se ordenó el ajuste del valor total generado por concepto de sanción moratoria según lo dispuesto en el Artículo 187 del CPACA, este despacho ajusta su posición y acoge el criterio adoptado por el Consejo de Estado¹³, en el sentido de determinar que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización.

Respecto de los intereses a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que el mismo equivale a un interés anual sobre saldo de las cesantías a 31 de diciembre de cada año equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por su parte, el Acuerdo 39 de 1998, “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG*”, dispone en su Artículo 4, lo siguiente:

“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 y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha, la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.” (Subrayado fuera de texto).

En el proceso obra prueba que el pago de los intereses de la demandante se efectuó el 27 de marzo de 2021 (pág. 65 “intereses pagados” archivo 2 expediente digital), es decir, en los términos de la Ley 91 de 1989 y del Acuerdo 39 de 1998.

Adicional a lo anterior, se advierte que la Ley 52 de 1975¹⁴ es una norma que está dirigida al sector privado¹⁵ y que la liquidación de los intereses dispuesta en ella¹⁶ es diferente a la manera que prescribe la Ley 91 de 1989¹⁷, es decir que no se podría usar la forma de establecer los intereses de esta e imponer la sanción que prevé aquella sin crear una tercera norma no emitida por el legislador.

¹³ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda CE- SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018.

¹⁴ Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares

¹⁵ Consejo de Estado, Providencia del 24 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-23-31-000-2002-00669-01(1827-04), CP ALBERTO ARANGO MANTILLA. – Consejo de Estado, providencia del 19 de mayo de 2005, Rad. No. 44001-2331-000-2002-00713-01(1945-04), CP ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

¹⁶ El artículo 1 de la Ley 75 de 1975 dispone respecto de los intereses que serán del 12% anual.

¹⁷ El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con los intereses prescribe que será “...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.”

Expediente: 11001-3342-051-2022-00318-00
Demandante: ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, no es procedente acceder a la sanción que contempla la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses que reclama la parte actora.

Finalmente, se advierte que no es procedente condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, lo cual quiere decir que dicha sanción es impuesta al empleador que incumpla los términos señalados en la norma por la no consignación de las cesantías anuales, y no respecto del fondo de cesantías u otra entidad que intervenga en el trámite administrativo, por lo que se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Distrito Capital- Secretaría de Educación, ya que, conforme a lo dispuesto en la Ley, es aquella como empleadora, al encontrarse probado que la actora es una docente con vinculación territorial, la llamada a responder por la sanción mora. Por las mismas razones, se absolverá de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la ocurrencia del acto ficto presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición elevada el 27 de septiembre de 2021.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** del acto ficto o presunto negativo originado por el silencio del Distrito Capital- Secretaría de Educación, frente a la petición radicada el 27 de septiembre de 2021, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a pagar la señora **ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 39.547.094, a la penalidad solicitada por el incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las cesantías de 2020, causándose un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 hasta cuando se hubiere realizado el traslado de los recursos por concepto de cesantías al Fomag, condicionado a que se haya realizado por fuera del término que contempla la norma, liquidable con base en la asignación básica devengada por la demandante en el momento en que se produjo la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El **DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Distrito Capital- Secretaría de Educación, por lo expuesto.

SÉPTIMO.- Absolver de responsabilidad a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto.

OCTAVO.- No se condena en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00318-00
Demandante: ROSA PILAR DUISEY ORDOÑEZ
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DISTRITO CAPITAL-SECRETARIA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO PRIMERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

p.dulsey@gmail.com
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_lguerra@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
asanabriaabogadoschaustre@gmail.com
pchaustre@chaustreabogados.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 9dee2df7000f323c160beee8b51d3939a8f4dfa1e74e70e1980a2ccc6e3ed66e
Documento generado en 04/10/2023 08:36:09 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 623	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00376-00
Demandante:	LAURA FERNANDA CANDELARIO DÍAZ
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 31 de agosto de 2023 (archivo 19 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que declaró probada de oficio la excepción de prescripción extintiva del derecho y negó las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 4 de septiembre de 2023 (archivo 20 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación de la parte demandante (archivo 21 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 31 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co

Firmado Por:

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **f7f32a4f8422423993891537e6998bb4a30c61afb05b50711fc07482e2726e0a**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 243

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00415-00
Demandante:	JONNATHAN MARTÍNEZ LÓPEZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.
Decisión:	Sentencia que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda
Tema:	Contrato realidad

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jonnathan Martínez López, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.032.455.692, contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (archivo 2, págs. 1 a 18, expediente digital):

El demandante solicitó la nulidad del Acto Administrativo No. 202202000199471 del 13 de septiembre de 2022 (archivo 2, págs. 27 a 35, expediente digital), por medio del cual se se negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales del demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de la relación laboral desde el 1º de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019, y, en consecuencia, se condene a la entidad demandada a pagar: i) las diferencias salariales entre lo pagado a los cargos de planta homologables con denominación y funciones y lo pagado al demandante por concepto de honorarios bajo los contratos de prestación de servicios; ii) la totalidad de factores de salario devengados por los cargos de planta homologables y las prestaciones sociales: auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación y subsidio de transporte, liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de planta homologable en denominación y funciones; iii) pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados; iv) ajustar los valores de la condena conforme al IPC, según los Artículos 187 y 193 de la Ley 1437 de 2011; v) dar cumplimiento a la sentencia en la oportunidad prevista por el Artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; y vi) condenar en costas y agencias en derecho.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo adujo que el demandante laboró como médico general en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 1º de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019, mediante contratos de prestación de servicios, los cuales fueron sucesivos, habituales y sin interrupción.

Señaló que, durante la vinculación, el actor debió suscribir prórrogas, adiciones y otrosíes a los contratos de prestación de servicios para asegurar la continuidad del servicio, y agregó que dichos contratos estaban contenidos en formatos diseñados y redactados de manera unilateral por la entidad demandada.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Sostuvo que las actividades desempeñadas por el demandante en la Subred Sur E.S.E. son idénticas a las funciones asignadas al cargo médico general código 211 grado 31, contenido en el manual específico de funciones de la entidad, y que el actor tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones, pero estaban vinculados formalmente a la planta de personal de la entidad.

Indicó que el cargo y las actividades desempeñadas por la parte demandante tienen vocación de permanencia, pues estuvieron encaminadas directamente al desarrollo de la misión de la entidad demandada, la cual es la prestación del servicio de salud.

Afirmó que las actividades que realizaba las cumplía sin autonomía ni independencia y, además, debía ejecutar todas aquellas tareas impartidas por sus superiores.

Adujo que el demandante debía cumplir un horario laboral diseñado e impuesto unilateralmente por la accionada, el cual era controlado por sus jefes inmediatos.

Advirtió que no podía cumplir sus actividades bajo criterios propios, pues debía acatar los manuales, protocolos y la instrucción directa de los jefes y funcionarios de la entidad demandada.

Manifestó que el demandante no podía ausentarse del servicio sin previa autorización de sus jefes inmediatos.

Señaló que al actor le fue expedido carné de trabajo que lo identificó como servidor de la entidad demandada, el cual debía portar de manera obligatoria, y que la entidad le suministró todos los equipos, insumos, herramientas e implementos para desarrollar sus actividades.

Relató que la demandada le consignó mensualmente a Jonnathan Martínez López la remuneración de sus servicios en una cuenta bancaria de nómina, pero que no le reconoció ni pagó jamás las prestaciones sociales y acreencias laborales a las que tenía derecho.

Indicó que, el 22 de agosto de 2022, el demandante elevó reclamación administrativa ante la entidad demandada reclamando el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

Refirió que, mediante el Oficio No. 202202000199471 del 13 de septiembre de 2022, la entidad demandada emitió respuesta negativa a la reclamación del pago de acreencias laborales y prestaciones sociales y no otorgó recurso alguno.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgredió las siguientes normas:

- Constitución Política: Preámbulo y Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.
- Ley 6 de 1945.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1042 de 1978.
- Decreto 1045 de 1978.
- Decreto 2400 de 1979.
- Decreto 3074 de 1968.
- Decreto 3135 de 1968, Artículo 8.
- Decreto 1848 de 1968, Artículo 51.
- Decreto 1045 de 1968, Artículo 25.
- Decreto 1335 de 1990.
- Ley 4 de 1992.
- Ley 332 de 1996.
- Ley 1437 de 2011.
- Ley 1564 de 2012.
- Ley 1952 de 2019.
- Ley 100 de 1993, Artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Ley 244 de 1995.
- Ley 443 de 1998.
- Ley 909 de 2004.
- Ley 80 de 1993, Artículo 32.
- Ley 4° de 1990, Artículo 8.
- Ley 100 de 1993, Artículo 195.
- Ley 3135 de 1968.
- Decreto 1250 de 1970, Artículos 5 y 71.
- Decreto 2400 de 1968.
- Ley 6 de 1945.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 1950 de 1973, Artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242.
- Decreto 3135 de 1968.
- Decreto 1919 de 2002.
- Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 2.
- Ley 1438 de 2008, Artículo 59.
- Decreto 304 de 2020.
- Decreto 3148 de 1968.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Adujo que, a través del acto administrativo demandado, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues desconoció la normatividad y la jurisprudencia aplicable y no reconoce la verdadera naturaleza de la relación laboral del accionante con esa entidad, ocultándola bajo la figura del contrato de prestación de servicios.

Señaló que la Corte Constitucional, en Sentencia C - 154 de 1997, indicó que en ningún caso las entidades públicas pueden usar contratos de prestación de servicios para contratar personal que realice funciones públicas de carácter permanente. Agregó que el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 10 de julio de 2014 por el magistrado Gerardo Arenas Monsalve, se indicó que el contrato de prestación de servicios no podía celebrarse para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente pues para ello se deberán crear los empleos tal como lo señala la ley.

Mencionó que de la regla de unificación de jurisprudencia fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021, se colige que la entidad demandada podía vincular por contratos de prestación de servicios a mi mandante siempre y cuando se dieran cuatro condiciones: 1) que se probase que dichas funciones no pueden realizarse con personal de planta; 2) que se requieren conocimientos especializados; 3) que las actividades desarrolladas por el contratista no sean funciones públicas permanentes o propias de la entidad; y 4) que el término de duración de los contratos sea temporal, sin ánimo de permanencia y que corresponda al estrictamente señalado en los estudios previos; sin embargo, en el presente caso ninguna de las condiciones excepcionales que tenía la entidad demandada para contratar a la parte actora a través de contratos de prestación de servicios se cumplió.

Concluyó afirmando que entre el demandante y la entidad demandada hubo una verdadera relación de carácter laboral, de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, dado que la parte actora prestó sus servicios de manera personal y presencial, en cumplimiento de un horario de trabajo, bajo la subordinación, supervisión y órdenes de sus jefes inmediatos, y recibiendo una contraprestación económica por ello.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Admitida la demanda mediante auto del 2 de diciembre de 2022 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma (archivo 7 expediente digital), la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. presentó contestación, a través de memorial del 31 de mayo de 2022 (archivo 8 expediente digital).

El apoderado de la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se refirió a todos y cada uno de los hechos que fundamentan la demanda. Adujo que las personas

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

naturales o jurídicas vinculadas a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. mediante un contrato de prestación de servicios realizan las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación, no se les imparten órdenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito.

Indicó que los contratos celebrados por la Subred Sur se suscribieron para una obligación de hacer, con base en su experiencia; entonces, la persona contratada tiene autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, sin que ello implique que no exista una coordinación entre las partes.

Advirtió que tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa han hecho especial énfasis en que el ejercicio de la supervisión de contratos, por tratarse de una actividad obligatoria por parte de las entidades que administran recursos públicos, no debe confundirse con la existencia del elemento subordinación en los contratos de trabajo.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

- 1. Inexistencia de subordinación y dependencia del demandante:** adujo que el hecho de que la contratista hubiese prestado sus servicios en horarios laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E y siguiendo los parámetros dispuestos en el contrato, no implica, como lo ha reiterado la jurisprudencia, que exista una subordinación como elemento estructural de una relación laboral. Afirmó que el valor de los honorarios dependía de la exclusiva voluntad del demandante de prestar mayor o menor cantidad de servicio y así recibir mayor o menor remuneración por sus servicios prestados.
- 2. Configuración de una ficción “*contra legem*”:** indicó que la declaratoria de un contrato realidad no implica que la persona obtenga *per se* la condición de trabajador oficial o de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter contractual laboral o legal y reglamentaria. Señaló que los casos como el que nos ocupa se convierten en un intento de obtener prestaciones inmerecidas, pues de manera alguna puede decirse que el demandante cumpliera con alguno de los requisitos establecidos las normas especiales sobre la vinculación de personal a las entidades del Estado.
- 3. Inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes:** señaló que en el presente caso no existe un vínculo laboral, legal o reglamentario entre el demandante y la Subred Sur E.S.E., pues no se acredita la suscripción de un contrato de trabajo, una resolución de nombramiento o acta de posesión que le otorgue estatus de trabajador oficial o empleado público; así como tampoco existen los presupuestos fácticos en favor del demandante que le permitan acceder al reconocimiento de tal estatus.
- 4. Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo:** indicó que en el presente caso no se encuentra presente la totalidad de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, pues se encuentra ausente el elemento de la subordinación, ya que se pretende establecer equivocadamente que los informes presentados, el presunto cumplimiento de horarios, el desarrollo del objeto contractual en las instalaciones del o los hospitales de la Subred Sur E.S.E., y el suministro de elementos para el cometido de las obligaciones contractuales, son elementos de la coordinación y supervisión necesarios para el desarrollo y cumplimiento del contrato celebrado entre las partes.
- 5. Cobro de lo no debido:** señaló que, al no existir un contrato laboral celebrado entre las partes, sino un contrato de prestación de servicios autorizado por la Ley, es palpable que no le asiste a la entidad demandada el deber legal de reconocer acreencias prestacionales o aportes a la seguridad social, en el entendido que los honorarios pactados le fueron cancelados en su totalidad al actor.
- 6. Prescripción (mixta):** manifestó que la solicitud de la declaración de existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes a la finalización del vínculo

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

contractual y que, cuando existe solución de continuidad entre uno y otro vínculo contractual, la prescripción debe analizarse de forma independiente para cada contrato.

7. **Excepción genérica:** solicitó que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 282 del CGP, se reconozcan las excepciones que se llegaren a encontrar probadas, aunque no hubieren sido alegadas expresamente.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 6 de julio de 2023 (archivo 9 expediente digital), el despacho fijó fecha para audiencia inicial. La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 21 de julio de 2023 (archivos 11 y 12 expediente digital), en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se difirió para el momento del fallo la decisión sobre la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, y, una vez fijado el litigio, se procedió al decreto de las pruebas correspondientes y se señaló el día 31 de agosto de 2023 para la audiencia de pruebas.

2.7. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 31 de agosto de 2023, se instaló la audiencia de pruebas (archivos 15 y 16 expediente digital), en la cual se practicó el interrogatorio de parte del demandante, se escuchó la declaración de la testigo Carrie Gisette Torres Torres y se aceptó el desistimiento de los testimonios decretados de la parte demandada; en la misma diligencia, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión (archivos 15 y 16 expediente digital).

Alegatos de la parte demandante (archivo 17 expediente digital): afirmó que entre el demandante y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, pues con base en las pruebas obrantes en el expediente se demostraron los elementos constitutivos de esta. Reiteró que en la labor del demandante jamás existió independencia o autonomía administrativa ni procedimental, debía cumplir un horario de trabajo, órdenes directas impartidas por sus superiores, reglamento interno de la entidad y debía prestar el servicio en las instalaciones de la entidad de manera personal, frente a lo cual se le pagaba rubro mensual como contraprestación por sus servicios.

Alegatos de la demandada: no presentó alegatos de conclusión.

Concepto del Ministerio Público (archivo 18 expediente digital): sostuvo que no existen pruebas suficientes en el expediente para demostrar, de manera certera, la existencia del componente de subordinación requerido para la configuración de la relación laboral pretendida, pues manifestó que no obran pruebas como correos electrónicos, memorandos o documentos en donde se puedan evidenciar órdenes o llamados de atención o cualquier otra manifestación típica de una relación jefe – subordinado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad del acto administrativo demandado y el restablecimiento del derecho deprecado, para lo cual se establecerá si de la relación contractual existente entre el señor Jonnathan Martínez López y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad en el periodo comprendido entre el 1º de abril de 2018 y el 30 de septiembre de 2019, y como consecuencia de ello acceder al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales conforme al cargo de planta homologable, las cotizaciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social en pensión, y las demás pretensiones de restablecimiento del derecho formuladas en la demanda.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario; posteriormente, un análisis normativo tanto a la luz

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del derecho internacional como del derecho interno; finalmente, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial, se resolverá lo correspondiente en el caso concreto.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 6 de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019 (archivos 2 y 14 expediente digital):

No. Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto	Observaciones
6492 de 2018	06/04/2018 ¹	30/04/2018	OBJETO: Prestar servicios de apoyo a la Gestión ASISTENCIAL en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	-Plazo de ejecución de 25 días. Págs. 70-71, archivo 14. -Contrato con prórroga de 1 mes hasta el 31 de mayo de 2018 . Pág. 80, archivo 14.
8912 de 2018	01/06/2018	15/08/2018 ²	“” ³	-No obra el contrato; sin embargo, el mismo fue certificado por la entidad demandada. Pág. 74 del archivo 2. Además, obran adiciones y prórrogas e informes de supervisión y de actividades de dicho contrato. Págs. 90-114 del archivo 14. -Contrato con sucesivas prórrogas hasta el 15 de agosto de 2018 . Págs. 80, 97, 103 del archivo 14.
12022 de 2018	15/09/2018 ⁴	30/09/2018	“”	-Plazo de ejecución de 16 días. Págs. 115-116, archivo 14. -Contrato con sucesivas prórrogas hasta el 31 de enero de 2019 . Págs. 124, 131, 143 y 145 del archivo 14.
3420 de 2019	01/02/2019	31/05/2019	“”	-Plazo de ejecución de 4 meses. Págs. 63-64, archivo 2. -Contrato con sucesivas prórrogas hasta el 30 de septiembre de 2019 . Págs. 66 y 67 del archivo 2.

2. Certificaciones suscritas por el director operativo de la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde consta que el demandante prestó sus servicios a dicha entidad, a través de los siguientes contratos de prestación de servicio (archivo 2, págs. 73 a 77 expediente digital):

Contrato	Valor contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
6492 de 2018	\$9.855.360	06/04/2018	31/05/2018
8912 de 2018	\$19.200.960	01/06/2018	15/08/2018
12022 de 2018	\$15.802.560	15/09/2018	31/01/2019
3420 de 2019	\$37.635.360	01/02/2019	30/09/2019

3. Expediente contractual del demandante allegado por la entidad demandada (archivo 14 expediente digital).
4. Certificación de participación en el entrenamiento en atención integral a víctimas de violencia sexual otorgada por la entidad demandada al demandante (pág. 29, archivo 14 expediente digital).
5. Planillas de pago de aportes a seguridad social pagadas por el demandante durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada (págs. 85, 86, 95, 96, 102, 110, 111, 121-123, 129, 135, 138, 149 y 157, archivo 14 expediente digital).

¹ Acta de inicio del Contrato No. 6492 de 2018 (pág. 73, archivo 14, expediente digital).

² Paz y salvo del Contrato No. 8912 de 2018 (págs. 113 y 114, archivo 14, expediente digital).

³ Prórroga del Contrato No. 8912 de 2018 (pág. 90, archivo 14, expediente digital).

⁴ Acta de inicio del Contrato No. 12022 de 2018 (pág. 118, archivo 14, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6. Certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad para el perfil de médico general del 1° de enero de 2019 al 30 de septiembre de 2019 (págs. 3 y 158 a 168, archivo 14 expediente digital).
7. Obra parte del Acuerdo No. 013 de 2017, “Por medio de la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”, en el cual se desprende que existe el cargo de médico general, código 211, grado 31, el cual tiene las siguientes funciones (págs. 78 y 79, archivo 2 expediente digital):

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO.	
NIVEL JERARQUICO:	Profesional.
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO:	Médico General.
CÓDIGO:	211
GRADO:	31
No DE CARGOS:	31
DEPENDENCIA:	Subgerencia de Prestacion de Servicios de Salud.
CARGO DEL SUPERIOR INMEDIATO:	Director Técnico.
II. ÁREA FUNCIONAL.	
SUBGERENCIA DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Realizar la asistencia médica general, a los pacientes para prevenir, mantener y mejorar las condiciones de salud del individuo, la familia y la comunidad, dentro de los estándares técnico-científicos y administrativos establecidos por la normatividad vigente y lineamientos institucionales, en el cumplimiento de la misión institucional.	
IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES	
1. Efectuar la consulta y/o valoración médica y procedimientos, realizando diagnóstico y plan de manejo a los pacientes que están siendo atendidos en los diferentes servicios de la Subred Sur. 2. Ejecutar de manera adecuada los procedimientos propios del acto médico, registrando en la historia clínica, de acuerdo a la normatividad vigente y asegurar el cuidado y custodia de las historias clínicas, que se encuentren bajo su responsabilidad. 3. Participar en la preparación, elaboración, ejecución y evaluación de los protocolos, guías de manejo, procesos y procedimientos de Medicina General, vigilando su cumplimiento por parte del equipo de trabajo. 4. Realizar dentro de la especialidad de Medicina General las funciones correspondientes a medicina legal y preventiva de los pacientes bajo su cuidado. 5. Realizar el ejercicio profesional de acuerdo a las guías desarrolladas, adoptadas y/o adaptadas por la entidad, basadas en la evidencia. 6. Informar de manera detallada y veraz, el estado, pronóstico y evolución de la enfermedad del paciente a este y a sus familiares, dando cumplimiento estricto a todas las recomendaciones éticas y legales sobre la materia. 7. Aplicar periódicamente las actividades del ciclo de mejoramiento continuo del área de Emergencias según la morbi - mortalidad de los pacientes y el perfil epidemiológico de la población demandante, teniendo en cuenta la relación costo beneficio. 8. Realizar vigilancia epidemiológica en el campo de su competencia e informar a los niveles respectivos acerca de los eventos de interés en salud pública y de notificación obligatoria, diligenciando en forma adecuada y oportuna las fichas y los soportes requeridos según la normatividad vigente. 9. Acompañar en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías, protocolos y demás documentos que demande el proceso de calidad. 10. Brindar en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado. 11. Acompañar activamente en la construcción, consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el Plan Operativo Anual. 12. Gestionar la política del Sistema Integrado de Gestión conforme a la normatividad vigente. 13. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	

8. Reclamación administrativa laboral radicada el 22 de agosto de 2022 ante la entidad demandada, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y declaración de la existencia de una relación laboral encubierta y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de derechos y prestaciones sociales derivados de esta (págs. 22 a 26, archivo 2 expediente digital).

9. Oficio No. 202202000199471 del 13 de septiembre de 2022, por medio del cual se negó la totalidad de las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del demandante (archivo 2, págs. 44 a 52 expediente digital).
10. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 31 de agosto de 2023 (archivos 15 y 16 expediente digital), se escuchó el interrogatorio de parte del señor **Jonnathan Martínez López**, quien manifestó que suscribió distintos contratos con la entidad demandada, en los cuales se estableció el respectivo objeto y actividades contractuales. Señaló que era médico general del sector de urgencias de adultos del Hospital Meissen; sin embargo, sí había otros turnos distintos a esa área los cuales sus compañeros no podían cubrir él los cubría por solicitud del coordinador, por ejemplo, en el servicio de urgencias de pediatría. Dentro de sus actividades se encontraba la revisión de los pacientes en distintos servicios, por ejemplo, en consulta, en observación y en reanimación; ello se hacía de acuerdo a un cuadro de turnos que enviaba el coordinador; también realizaba la valoración del paciente, el diagnóstico y definía el tratamiento; indicaba al servicio de enfermería si se debía tomar algún examen o si se debía aplicar algún medicamento; también recibía por parte del coordinador las indicaciones de si se debía pedir alguna remisión o formular un medicamento que se señalara. Manifestó que la supervisión de sus contratos la realizó inicialmente el médico general Fajardo y después el urgenciólogo Aristóbulo Condia, quienes fueron los mismos coordinadores, ellos le hicieron la inducción cuando ingresó, le indicaron lo que debía hacer, a dónde debía llegar, el horario que debía cumplir, le llamaban la atención si llegaba tarde, generaban los cuadros de turnos. Señaló que cumplía sus horarios de acuerdo a los turnos asignados, por ejemplo, si era el turno de la mañana era de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. de lunes a viernes y de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. sábados y domingos cada 15 días; si en el cuadro de turnos estaba asignado al horario de la tarde era de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. de lunes a viernes y los fines de semana también de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.; y, si era en el horario de la noche, los turnos eran de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Indicó que cuando suscribió el contrato con la Subred Sur E.S.E. no envió alguna carta o manifestación a la entidad manifestando su intención de laborar allí. Manifestó que la vinculación con la entidad fue desde abril de 2018 hasta septiembre de 2019, lapso en el cual prestó sus servicios en otra entidad de carácter privado, pues en el año 2019 laboró en una IPS de Kennedy de Virrey Solis, en esa IPS era médico general de consulta externa, por lo que sus actividades eran diferentes, es decir, si bien en ambos lugares era médico general, en la IPS de Virrey Solis cumplía funciones en consulta externa, mientras que en la Subred Sur prestaba sus servicios en el área de urgencias. Adujo que en la entidad privada cumplía un horario, el cual no se cruzaba con los horarios del Hospital Meissen, ya que cuando trabajó en la IPS privada hacía consulta externa en el horario de la tarde, mientras que en el Hospital Meissen trabajaba en el horario de la noche. Sostuvo que inicialmente, cuando se vinculó con la Subred Sur, se estableció que cumpliría los horarios de las noches, pero posteriormente estuvo en los horarios de la mañana, luego en los de la tarde y posteriormente en la noche nuevamente, y afirmó que esos cambios se podían dar sin que hubiera cambio en los contratos, dependía de la necesidad del servicio, del cupo que hubiera en los diferentes turnos y de las indicaciones del coordinador, que era el que definía en qué horario iba a estar. Indicó que no recuerda el tiempo exacto en que prestó sus servicios en las dos entidades concomitantemente, pero sabe que no fue durante todo el periodo contractual con la Subred Sur, pues a la IPS de Virrey Solis ingresó aproximadamente en mayo de 2019. Manifestó que la entidad demandada no le quedó debiendo dinero por concepto de sus honorarios.
11. Se escuchó la declaración de la testigo **Carrie Gissette Torres Torres**, solicitada por la parte demandante, quien indicó que laboró en la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios desde el 2017 hasta el 2019 como médico general. Manifestó que conoció al demandante desde el 2018, cuando él ingresó a urgencias en la entidad. Afirmó que la entidad le pagaba al demandante mensualmente después de una cuenta de cobro de debían pagar. Señaló que debían asistir a unas capacitaciones, dentro de las cuales está una de atención a las víctimas de violencia sexual, las cuales eran obligatorias y se tomaba asistencia. Indicó que tiene conocimiento que el demandante tenía horario de trabajo, cuando él ingresó tenía el horario de la noche de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., o en la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m. o en la tarde de 1:00 p.m.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

a 7:00 p.m.; dichos horarios fueron impuestos, pues se publicaban en carteleras que estaban dispuestas para todos, pero ellos no tenían ninguna decisión sobre esos horarios, quien los diseñaba era el coordinador en turno, primero fue el doctor Fajardo y luego el doctor Condia. Señaló que todos debían ingresar a la hora estipulada, tenían un carnet y el sistema “dinámica” contaba el tiempo en el que ingresaban. Sostuvo que durante el tiempo que laboró en la entidad compartió turnos con el demandante. Afirmó que el demandante recibía órdenes en el ejercicio de sus actividades contractuales, se les realizaba indicaciones sobre el tiempo de atención, quién atiende primero, cómo se rotaban los servicios, quién estaba en consulta de *triage*, en observación, en hospitalización, cómo se debían atender a los pacientes, etc.; esas órdenes las impartía el coordinador del servicio (doctor Fajardo y doctor Condia), lo cual también se establecía en los cuadros de turno. Indicó que el grupo de médicos generales eran los directos responsables de los manejos que hacen las auxiliares de enfermería, camilleros, y los demás que estuvieran a su cargo. Refirió que dentro de todo ese personal había contratistas y personal de planta. Manifestó que las herramientas necesarias para desempeñar las actividades eran suministradas por la entidad, desde la bata, el tensiómetro, el oftalmoscopio, el otoscopio, la camilla, los quipos de computación, entre otros. Afirmó que el demandante no podía ausentarse de su actividad; para ello, debía solicitar un permiso y dejar constancia de los cambios de turno en un libro que había con un formato especial. Sostuvo que al interior de la entidad había personal de planta con funciones similares a las del demandante, nombró al Jackson Murillo, Paula Gil, Manuel Segura, entre otros. Relató que el demandante en alguna ocasión cubrió los turnos de los médicos de planta que se encontraban en vacaciones. Mencionó que el demandante debía prestar sus servicios en las instalaciones del hospital. Refirió que le consta que el horario era impuesto al demandante porque a todos los médicos del servicio se les asignaban los turnos a través de los cuadros de turnos y no se les preguntaba si estaban disponibles o no. Señaló que ella no estuvo presente el día de la suscripción de los contratos del demandante. Mencionó que las órdenes recibidas por el demandante se relacionaban con que el coordinador determinaba los médicos que rotaban por los diferentes servicios, y se les realizaba indicaciones sobre cómo y cada cuánto se debían atender a los pacientes, qué exámenes podían solicitar, qué exámenes estaban limitados a especialidades, quién estaba en el servicio de observación, quiénes estaban en reanimación y quiénes en pasillo, quiénes debían pasar revista con los servicios especialistas. Manifestó que desconoce si el demandante prestó sus servicios en otras entidades.

Del contrato realidad en el ámbito internacional

En este punto, es menester recordar que el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991 establece la protección del trabajo y de los trabajadores, precisando principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

Frente al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

“(…)

13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

Cabe recordar que, en la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad. No obstante, pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales⁵.

Normativa interna y posición jurisprudencial

La Constitución Política ha establecido que, por regla general, los cargos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto aquellos empleos de elección popular, de libre nombramiento y remoción y aquellos desempeñados por trabajadores oficiales; mientras que, por su parte, la Ley 80 de 1993 estableció en el numeral 3º del Artículo 32 la posibilidad de utilizar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y estableció que dichos contratos solamente podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, resaltando además que no generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el término estrictamente indispensable.

Ahora bien, particularmente tratándose de las empresas sociales del Estado, estas fueron creadas por gracia de la Ley 100 de 1993, norma que además estableció el régimen jurídico y el estatuto de personal, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.”

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-555 del 24 de julio 2014, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. **Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.**
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos." (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, la referida Ley 10 de 1990, "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones", a la que se hace alusión en la norma transcrita, indicó:

"Artículo 26º.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.
2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:
 - a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;
 - b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;
 - c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.**"

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

Es así como de la normativa citada deviene que el acceso al servicio público en las empresas sociales del Estado tiene un carácter reglado y obedece a unos postulados de mérito, eficiencia y calidad, siendo el concurso de méritos el mecanismo idóneo para vincularse laboralmente con este tipo de entidades administrativas.

Sin embargo, se ha visto cómo la administración en sus diferentes niveles ha utilizado los contratos de prestación de servicios para cumplir funciones misionales de la entidad desdibujando las formas propias de vinculación, razón por la cual la Corte Constitucional ha indicado que, siempre que se estructuren los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, este se entiende constituido en desarrollo y aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, y ha señalado que la independencia y autonomía del empleado o contratista respecto de la entidad en donde presta sus servicios, en una relación de prestación de servicios profesionales, constituye pieza fundamental de esa situación. Así, se trae en cita lo previsto por esta Corporación en Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del magistrado

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Hernando Herrera Vergara, por medio de la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que particularmente señaló:

*“...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente**”.* (Resaltado fuera de texto).

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C – 171 de 2012, fijó ciertos límites a la contratación estatal en defensa del derecho al trabajo, resaltando de manera especial que no puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pero siendo enfática en precisar las condiciones que se configure ese criterio funcional, en los siguientes términos:

“5.5 En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (iii) requieran de conocimientos especializados.

*En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. **Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente**, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren **(i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**⁶; **(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; **(iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; **(iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal***

⁶ Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”. (Resaltado fuera de texto).

Ahora bien, en cuanto a los elementos que debe demostrar la parte actora para que se declare configurada la relación laboral, el Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se debate, mediante sentencia del 2 de junio de 2016, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del proceso No. 81001233300020120004301, señaló:

“Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la actora pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe acreditar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral”.

Adicionalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001, unificó algunos criterios relacionados con la prescripción extintiva del derecho y la forma en que ha de restablecerse el derecho en las demandas de contrato realidad y precisó que para que se entienda configurado el mismo deben concurrir los siguientes elementos:

“En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión”.

A su vez, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), procedió a fijar las siguientes reglas de unificación respecto del contrato realidad, así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

(ii) La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

En consecuencia, para que se declare la existencia de la relación laboral es necesario que la parte interesada despliegue una importante tarea probatoria a efectos de demostrar que se configuran tres elementos indispensables, a saber:

1. La prestación personal del servicio,
2. La remuneración, y
3. La subordinación o dependencia, siendo este último elemento el que encierra circunstancias como el cumplimiento de órdenes; la imposición de reglamentos; la permanencia en la entidad; la similitud con los funcionarios de planta la cual hace referencia al *criterio funcional* desarrollado por la Corte Constitucional y citado en precedencia y que implica la ejecución de labores correspondientes al ejercicio ordinario de las funciones de la entidad desarrolladas en las mismas condiciones del personal de planta, es decir, configurando los tres elementos de la relación laboral; la habitualidad que implica que la labor se desarrolle en el mismo horario que se desarrolla la relación laboral; un criterio excepcional, es decir que no haya sido contratada por conocimientos especializados o para una tarea transitoria que resulte necesario redistribuir por exceso de trabajo; y la continuidad que también atañe a desempeñar funciones de carácter permanente.

Del caso concreto

Inicialmente, en atención a que el apoderado de la entidad demandada presentó de manera expresa tacha contra la testigo Carrie Gisette Torres Torres, por haber presentado demanda contra la entidad por hechos similares y por ello habría conflicto de intereses, es necesario indicar que, de conformidad con el Artículo 211 del C.G.P., al momento del fallo se debe efectuar un análisis crítico de todos los medios de prueba allegados al expediente, con el fin de establecer si existe alguno que secunde o respalde las declaraciones del deponente, de manera que la duda respecto de la imparcialidad del testigo desaparezca, y se obtenga la credibilidad necesaria para tener certeza sobre los hechos que quieren demostrarse.

Así las cosas, advierte el despacho que el apoderado de la entidad no allegó suficientes elementos de juicio para considerar por parte del despacho que la sola presentación de la demanda contra la entidad afecte su declaración. Por el contrario, la testigo antes mencionada expuso de forma espontánea y precisa las circunstancias en que el señor Jonnathan Martínez López desempeñó sus funciones en la Subred Sur E.S.E., ya que ella prestó sus servicios en el mismo hospital y compartió turnos con el demandante; ello permite descartar -junto con el restante material probatorio- cualquier circunstancia que afecte su imparcialidad.

Efectuadas las anteriores precisiones, debe esta sede judicial entrar a analizar si el demandante logró probar la configuración de los elementos constitutivos del contrato realidad, como se sigue:

De la remuneración

Al expediente se allegó certificación en la que constan los pagos efectuados al demandante con ocasión de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el año 2018 y 2019 como contraprestación directa a los servicios prestados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. como médico general, (archivo 2, págs. 73 a 77 expediente digital), circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Adicionalmente, en cada uno de los contratos se indicó expresamente que la forma de pago consistiría en que el Hospital o la Subred le pagaría al demandante el valor del contrato mediante pagos realizados cada mensualidad, es decir que el pago se realizaba como contraprestación directa a los servicios prestados en la entidad⁷, circunstancia que configura este elemento de la relación laboral.

De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante prestaba personalmente sus servicios, toda vez que se trata de una labor que no podía delegar en terceras personas, ya que ejerció actividades como médico general siendo elegido por sus capacidades y cualificaciones personales. Así mismo, se advierte que, conforme a lo señalado por el demandante y la testigo, aquel desempeñó su trabajo a través de un horario que debía cumplir en los horarios en los que lo que lo programaran, ya sea en la noche de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., en la tarde de de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. o en la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., dependiendo de la necesidad del servicio. En las declaraciones recibidas también se indicó que en los turnos debían llegar a las horas pactadas, pues los coordinadores de turno verificaban que estuvieran.

De la subordinación

Aunque para declarar configurada la relación laboral es necesario que la parte interesada demuestre de manera fehaciente que se reúnen los tres elementos antes señalados, **la subordinación** resulta ser el más importante, porque reúne varios aspectos a saber:

1. El cumplimiento de órdenes y reglamentos: al respecto, se encuentra que en las declaraciones recibidas en la audiencia de pruebas se afirmó que el demandante recibía órdenes por parte del coordinador del servicio de urgencias, quien era el que realizaba las indicaciones de cómo se debía prestar el servicio, es decir que el demandante no ejercía sus funciones de manera autónoma. Igualmente, manifestó que siempre debía presentar informes de cumplimiento de las funciones del contrato ante los supervisores de la misma entidad y si les requerían que participaran en alguna capacitación organizada por la misma entidad lo debían hacer.
2. Permanencia en la entidad: de la mano con lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que el demandante debía permanecer en la entidad demandada por lo menos durante el turno de trabajo asignado, pues la prestación del servicio debía ejercerse de manera personal en las instalaciones del Hospital, que para el caso del demandante era en urgencias principalmente, o donde le indicara el coordinador que debía realizar sus funciones y allí le suministraban el respectivo carnet de identificación y los insumos que requería para desarrollar esas actividades,.
3. Similitud con los funcionarios de planta / funciones del giro ordinario de la empresa: al expediente se allegó extracto del Acuerdo No. 013 de 2017, “Por medio de la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.” (págs. 78 y 79, archivo 2 expediente digital), donde consta que existe el cargo de médico general, código 211, grado 31. De igual forma, de las pruebas allegadas al proceso se infiere que el demandante, como médico general, desarrollaba similares actividades o funciones a las que desarrollaba un médico general, código 211 grado 31, de lo cual se deduce que las funciones para las cuales fue contratada hacen parte del giro ordinario de la entidad. Las actividades desarrolladas por el demandante como auxiliar de enfermería contratista eran, entre otras, las de: prestar servicios profesionales como médico en las áreas de Urgencias, hospitalización y consulta externa a los usuarios de la Subred Sur, con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, seguros, eficientes y humanizados y cumplimiento de protocolos y guías de manejo de la Entidad, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta; garantizar la continuidad de la atención médica durante los procesos de ingreso, valoración, evaluación, formulación y egreso; diligenciar clara, correcta y oportunamente la Historia Clínica y demás documentación del servicio cumpliendo con los parámetros exigidos en la

⁷ En la cláusula quinta del Contrato No. 6492 de 2018 se plasmó que la forma de pago de dicho contrato sería mediante pagos mensuales previo visto bueno por parte del supervisor y habiéndose cancelado los aportes por concepto de salud, pensión y ARL vigentes al respectivo mes.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

normatividad legal vigente en el sistema de información adoptado por la Subred, con ocasión de la ejecución de lo pactado en el presente contrato; entre otros⁸. Estas funciones resultan similares con las relacionadas en el acervo probatorio para el empleo de médico general, código 211, grado 31. Adicionalmente, lo cierto es que las funciones para las cuales fue contratado hacen parte del giro ordinario de la entidad, pues no se trata de conocimientos especializados para una tarea transitoria sino de una labor que se volvió continua -como lo es la prestación asistencial del servicio de la salud-, elementos que configuran los criterios de habitualidad y continuidad y desvirtúan la excepcionalidad en la prestación del servicio.

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad del señor Jonnathan Martínez López; sin embargo, previo a disponer la nulidad del acto administrativo acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho, será necesario pronunciarse frente al fenómeno jurídico de la prescripción.

De la prescripción en el contrato realidad

La prescripción es una sanción al titular del derecho por su no ejercicio dentro del término legamente establecido para ello; sin embargo, en materia de contrato realidad, diferentes habían sido las interpretaciones que se desarrollaron en torno al tema, razón por la cual el Consejo de Estado, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2021, dictada dentro del proceso No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), unificó lo relacionado con la materia efectuando las siguientes precisiones:

1. El término con el cual cuenta el interesado para reclamar que se declare la existencia de la relación laboral y que se proceda al reconocimiento y pago de los derechos laborales a que haya lugar es de tres (3) años contados a partir de la terminación del último contrato de prestación de servicios, de conformidad con las previsiones de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.
2. En aquellos contratos de prestación de servicios pactados por un interregno determinado y con lapso de interrupción entre uno y otro, la prescripción debe analizarse a partir de la fecha de terminación de cada uno de ellos.
3. El fenómeno jurídico de la prescripción no cobija a los aportes para pensión, toda vez que el derecho pensional es imprescriptible y se causa día a día, sin que ello cobije la devolución de dineros ya pagados por los contratistas.

Como se indicó anteriormente, en reciente sentencia de unificación de la Sección Segunda⁹ se estableció un periodo de treinta días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

Ahora bien, de acuerdo con los contratos de prestación de servicios aportados al expediente y relacionados anteriormente, así como de la certificación remitida por la entidad, se vislumbra que no se presentó una interrupción de más de 30 días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente. Igualmente, el último contrato de prestación de servicios objeto de reclamación finalizó el 30 de septiembre de 2019, la reclamación fue presentada por el demandante el 22 de agosto de 2022 (págs. 22 a 26, archivo 2 expediente digital) y la demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2022 (archivo 3 expediente digital), por lo que al no transcurrir un lapso superior a tres años entre una actuación y otra no operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

En conclusión, esta sede judicial encuentra desvirtuada la existencia del contrato de prestación de servicios y configurados los elementos que constituyen el contrato realidad del señor Jonnathan Martínez López, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.032.455.692, por

⁸ Archivo 2, págs. 63 y 64 del expediente digital (Contrato No. 3420 de 2019. Ver obligaciones en cada uno de los contratos suscritos.

⁹ Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso con radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

lo que se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo Oficio No. 202202000199471 del 13 de septiembre de 2022 y, a título de restablecimiento del derecho¹⁰, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad demandada, desde el 6 de abril de 2018¹¹ hasta el 30 de septiembre de 2019 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 6 de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019, tomando como base lo realmente devengado por un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹², por el periodo trabajado entre el 6 de abril de 2018 al 30 de septiembre de 2019 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

El tiempo efectivamente laborado por el actor se computará para efectos pensionales.

Respecto a las pretensiones dirigidas al reconocimiento de cesantías, intereses de las cesantías y vacaciones, se advierte que el Consejo de Estado¹³ recientemente señaló lo siguiente:

“(…) Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016¹⁴, la sección segunda de esta Corporación determinó, entre otras reglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos y órdenes de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005”.

Igualmente, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías y las vacaciones, cuando se trate de relaciones laborales encubiertas, así: “... Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al asunto que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala concluye que a la señora Gloria Luz Manco Quiroz, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente), le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia (**cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otras**), en el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2005 y el 30 de diciembre de 2011, por las razones expuestas en la

¹⁰ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹¹ Si bien en la demanda se solicitó la declaratoria del contrato realidad desde el 1º de abril de 2018, se observa que el primer contrato ejecutado, es decir, el Contrato No. 6492 de 2018, inició el 6 de abril de 2018 según el acta de inicio, por lo que la fecha que se toma es esa (pág. 73, archivo 14, expediente digital).

¹² Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

¹³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda., 06 de mayo de 2021, radicación: 50001-23-31-000-2011-00304-01(2079-18), Actor: Eider Orlando del Río Carrillo, C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁴ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (88-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

parte motiva de esta providencia.”(negrilla fuera del texto).

Así las cosas, resulta que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías, intereses de las cesantías, y al descanso remunerado por ser prestaciones sociales emanadas de la relación laboral declarada. Ahora bien, respecto de las vacaciones como el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, ha de compensársele con dinero tal garantía, en los términos del Artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978 y de la Ley 995 de 2005.

Ahora bien, si bien se acreditó la relación laboral, ello no otorga la condición de empleado público, toda vez que dicha condición solamente la otorga la Constitución y la Ley con las formalidades de la relación legal y reglamentaria y, en este sentido la jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que la existencia del contrato realidad no puede otorgar derechos ni condiciones por fuera del mandato legal. Así lo señaló el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, en la que dispuso *“Pese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (prestación personal de servicio, contraprestación y subordinación o dependencia), destaca la Sala que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior”*.

Por último, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de alimentación y de transporte. Sin embargo, de las pruebas decretadas y practicadas en el curso del proceso no se logró acreditar por parte del demandante elementos que permitan establecer que es beneficiario de tales factores salariales. Por ello, no es procedente acceder a lo solicitado por el actor.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** del Oficio No. 202202000199471 del 13 de septiembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al demandante como consecuencia de la existencia de un contrato realidad, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a reconocer y pagar en favor del señor **JONNATHAN MARTÍNEZ LÓPEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.032.455.692: i) la diferencia salarial que se pueda originar a su favor entre los honorarios percibidos con ocasión de los contratos de prestación de servicios y lo que devenga un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad demandada, desde el 6 de abril de 2018¹⁵ hasta el 30 de septiembre de 2019 (descontando el periodo de interrupción de los contratos); ii) la totalidad de prestaciones sociales y demás acreencias laborales devengadas desde el 6 de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019, tomando como base lo realmente devengado por un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad (descontando el periodo de interrupción de los contratos); y iii) tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un médico general, código 211, grado 31 de planta de la entidad, cotizar la suma faltante

¹⁵ Si bien en la demanda se solicitó la declaratoria del contrato realidad desde el 1º de abril de 2018, se observa que el primer contrato ejecutado, es decir, el Contrato No. 6492 de 2018, inició el 6 de abril de 2018 según el acta de inicio, por lo que la fecha que se toma es esa (pág. 73, archivo 14, expediente digital).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador¹⁶, por el periodo trabajado entre el 6 de abril de 2018 al 30 de septiembre de 2019 (descontando el periodo de interrupción de los contratos).

TERCERO.- CONDENAR a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

CUARTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por el señor **JONNATHAN MARTÍNEZ LÓPEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.032.455.692, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el 6 de abril de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019 (descontando los días de interrupción de los contratos) se deben computar para efectos pensionales.

QUINTO.- La **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- No condenar en costas ni agencias en derecho conforme a los lineamientos de la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LF

jonnathan9303@gmail.com
notificaciones@misderechos.com.co
notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co
erasmoarrieta33@gmail.com
erasmoarrietaa@hotmail.com

¹⁶ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00415-00
Demandante: JONNATHAN MARTÍNEZ LÓPEZ
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **bef11d02c63c7449a10f2020445d9ebd1e03129ee0f3894e519884039c00bb55**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:11 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 623	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00443-00
Demandante:	MARÍA MERCEDES SALAMANCA ROJAS
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 31 de agosto de 2023 (archivo 19 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 4 de septiembre de 2023 (archivo 20 expediente digital).

Por otro lado, se advierte el recurso de apelación de la parte demandante (archivo 22 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1° del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá el recurso de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia del 31 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

colombiapensiones1@hotmail.com
jhennif@hotmail.com
abogado27.colpen@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
t_lguerra@fiduprevisora.com.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Firmado Por:

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **282836d79e65ea317108555bdb7351581960846c0513d4c2a32808368162ae86**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:47 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA No. 246	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2022-00457-00
Demandante:	JOSÉ LUIS LOBO YAÑEZ
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Decisión:	Sentencia anticipada que accede parcialmente a las pretensiones de la demanda.
Tema:	Reliquidación pensional conforme el Decreto 1835 de 1994

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA ANTICIPADA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por José Luis Lobo Yáñez, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.478.916, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (págs. 4 a 29, archivo 2 expediente digital).

El demandante solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. SUB 75142 del 21 de marzo de 2018, SUB 108147 del 21 de abril de 2018, DIR 10156 del 25 de mayo de 2018 y SUB 58869 del 8 de marzo de 2019, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó que se condene al ente demandado a: i) reconocer y liquidar la pensión de vejez de alto riesgo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1835 de 1994, norma aplicable por remisión del Decreto 2090 de 2003, en aplicación al régimen de transición; ii) condenar a Colpensiones a aplicar – como lo define el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003- el número mínimo de semanas contenido en el numeral 2 del Artículo 9 de la ley 797 de 2003, es decir 1000 semanas mínimas de cotización; iii) liquidar la pensión conforme el Artículo 13 del Decreto 1835 de 1994, es decir, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio y con el 85% del IBL como tasa de reemplazo, porcentaje conforme a la normatividad especial aplicable y por los incrementos porcentuales a que tiene derecho por las 559 semanas adicionales a las 1.000 exigidas cotizadas en régimen especial de alto riesgo; iv) pagar las mesadas adeudadas de manera indexada; v) se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el Artículo 192 del CPACA; vi) condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado de la parte actora adujo que el demandante prestó sus servicios en actividades de alto riesgo en la Aerocivil desde el 4 de noviembre de 1988 hasta el 28 de febrero de 2019, es decir, por 30 años, 3 meses y 27 días.

Para el mes de julio de 2003, tenía cotizadas más de 757 semanas en actividades de alto riesgo, por lo que, conforme al Decreto 2090 de 2003, la norma que le resulta aplicable para su derecho pensional es el Decreto 1835 de 1994.

Indicó que, conforme al Decreto 1835 de 1994, adquirió el estatus pensional el 4 de noviembre de 2010, fecha en que reunió los requisitos de edad (45 años) y 1.000 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo.

Adujo que el 7 de noviembre de 2017 solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones, entidad que reconoció la pensión de jubilación de alto riesgo conforme al Decreto 2090 de 2003, en cuantía de \$5.774.852, correspondiente al 65.89% del IBL, pero desconoció que por estar

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

amparado por el régimen de transición le son aplicables las normas anteriores, es decir, el Decreto 1835 de 1994. Además, le exigió un mínimo de 1.300 semanas de cotización. Dicha decisión fue objeto de recursos en los cuales la entidad reliquidó la pensión, pero desconoció el régimen de transición al demandante.

El 18 de enero de 2019, allegó el acto administrativo de retiro del servicio y solicitó su inclusión en nómina de pensionados. Colpensiones ordenó su inclusión en nómina de pensionados. Sin embargo, desconoció el régimen de transición al demandante.

Indicó que la Aeronáutica civil, desde el 1º de agosto de 1994, cotizó un 8.5% adicional al Sistema General de Pensiones por concepto de alto riesgo y a partir del 1º de agosto de 2003 cotizó un 10% adicional por concepto de alto riesgo.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Decreto 2090 de 2003, Artículo 6.
- Decreto 1835 de 1994, Artículo 6.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como concepto de violación, señaló que la entidad demandada aplicó indebidamente la normatividad al demandante ya que no reconoció que a éste le es aplicable el régimen de transición del Decreto 2090 de 1993 – Artículo 6-. Por ello, negó el acceso a la pensión bajo las normas anteriores a éste que regulaban las actividades de alto riesgo, es decir, el Decreto 1835 de 1994. Dicha norma exige 45 años y 1.000 semanas de cotización.

Adujo que Colpensiones le exigió 1.300 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, según lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, siendo lo correcto reconocer la pensión de acuerdo al Decreto 1835 de 1994.

Indicó que, para el 28 de julio de 2003, fecha en que entró a regir el Decreto 2090 de 2003, contaba con más de 757 semanas de cotización en actividades de alto riesgo, excediendo las 500 semanas exigidas en el mencionado decreto para ser beneficiario del régimen de transición.

Es evidente que cumple los requisitos mínimos exigidos conforme la normatividad anterior e indicó que adquirió el estatus pensional el 4 de noviembre de 2010, fecha en que ya tenía 45 años y tenía en su haber más de 1.131 semanas cotizadas a pensión en actividades de alto riesgo.

Trajo a colación sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional respecto la aplicación del régimen de transición establecido en el Decreto 2090 de 2003.

Así mismo, indicó que la tasa de reemplazo de la pensión o porcentaje del IBL se calcula partiendo de un mínimo de 1000 semanas cotizadas y con una tasa de reemplazo máxima del 85%, porcentaje con el cual se debe liquidar la pensión al demandante, conforme el Decreto 1835 de 1994.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Admitida la demanda mediante Auto del 9 de febrero de 2023 (archivo 5 expediente digital), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio (archivo 7 expediente digital), Colpensiones dio contestación a la demanda.

2.5.1. Contestación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (archivo 8 expediente digital):

La apoderada de Colpensiones se pronunció sobre los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y como fundamentos de la defensa señaló que la entidad que representa no desconoció el régimen de transición al demandante establecido por el Decreto 2090 de 2003, que lo remite al Decreto 1835 de 1994, ya que el reconocimiento se efectuó conforme a la norma aplicable.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Colpensiones reconoció la pensión de vejez por actividad de alto riesgo, la cual se dejó en suspenso hasta que se allegara el acto administrativo de retiro de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, la cual se liquidó con un IBL de \$8.764.384, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 65.89% bajo el Decreto 2090 de 2003.

Adujo que no es posible reliquidar la prestación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, ya que va en contravía del lineamiento jurisprudencial establecido en las Sentencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016, SU-210/2017, SU 395 de 2017, SU 023 de 2018, SU-068 de 2018 y la T-109 de 2019 de la Corte Constitucional, así como la Sentencia del 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado, en las que se dejó claro que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación.

Hizo referencia a las reglas que debe tener en cuenta la entidad en caso de mora patronal en el pago de los porcentajes adicionales por actividad de alto riesgo.

2.6. PRUEBAS, FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 10 de agosto de 2023 (archivo 14 expediente digital), el despacho tuvo como pruebas las allegadas por las partes, fijó el litigio del presente asunto y, en firme dichas decisiones, dispuso correr traslado a las partes por el término de diez (10) días para presentar escrito de alegaciones finales.

Parte demandante (archivo 17 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Citó precedente jurisprudencial el cual considera aplicable al presente asunto.

Parte demandada (archivo 16 expediente digital): reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Indicó que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda ya que el Artículo 2 del Decreto 2090 de 2009 define las actividades de alto riesgo y los beneficios de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

Adujo que, si se encuentra demostrado que la actividad cumplida corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido el deber de cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión. Solicitó ser absuelta de los cargos formulados y, en caso de acogerse los argumentos de la parte actora, no ser condenada en costas.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se circunscribe a determinar la legalidad de los actos administrativos demandados y el restablecimiento del derecho deprecado, por presentarse la causal de nulidad de infracción de las normas en que deberían fundarse, para establecerse si la pensión especial de vejez reconocida al demandante, José Luis Lobo Yáñez, debe reliquidarse y pagarse de conformidad con lo previsto en el Decreto 1835 de 1994, aplicable en virtud del régimen de transición contemplado en el Artículo 6º del Decreto 2090 de 2003.

3.2. Régimen pensional para actividades de alto riesgo.

En el Artículo 140 de la Ley 100 de 1993, se indicó que se expediría el régimen de los servidores públicos que laboraban en actividades de alto riesgo, así:

***“ARTICULO. 140.- Actividades de alto riesgo de los servidores públicos.** De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.”

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por ello, se expidió el Decreto 1835 de 1994¹, en el cual se determinó su campo de aplicación y cuáles eran las actividades consideradas de alto riesgo, así:

*“**Artículo 1.** Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente, les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994.*

Sin perjuicio de lo anterior, y en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, el presente Decreto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.

En virtud del Decreto 691 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin perjuicio de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, no se reconocerán pensiones especiales diferentes a las previstas en el presente Decreto y en el Régimen General de Actividades de Alto Riesgo.

PARÁGRAFO. *El régimen de pensiones especiales sólo le será aplicable a los servidores públicos a los que se refiere este Decreto, siempre que permanezcan afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.*

Cuando estos servidores se afilien voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las normas propias de éste, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán por lo dispuesto en el presente Decreto.

Artículo 2º. *Actividades de alto riesgo. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes: (...)*

4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con la reglamentación contenida en la Resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio de la cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos; y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la Resolución No. 2450 de diciembre 19 de 1974 por medio de la cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren. (...)

Así mismo, en el Artículo 6 *ibídem* se establecieron los requisitos para que a los servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que desempeñaran actividades de alto riesgo les fuera reconocida la pensión de vejez, en el Artículo 7 de la misma norma se estableció un régimen de transición, y en el Artículo 13 hizo referencia al ingreso base de liquidación de dichas pensiones; dice la norma:

“ARTÍCULO 6. *Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del artículo 2 de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:*

- 1. a) 55 años de edad y,*
- b) 1.000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 de este Decreto.*

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) semanas de cotización, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o,

- 2. a) 45 años de edad y,*
- b) 1.000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 de este Decreto.*

¹ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTÍCULO 7. Régimen de transición. El régimen general de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se aplica a los servidores públicos de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil.

No obstante, se establece el siguiente régimen de transición para los funcionarios de dicha unidad administrativa que tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, así:

1. Para los servidores descritos en el artículo 6 de este Decreto.
2. Para los servidores que a 31 de diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico.

Los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de dicha pensión, de los funcionarios descritos en los numerales 1 y 2 de este artículo, serán los establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.

Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador.

ARTÍCULO 13. Base de cotización e ingreso base de liquidación. La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos 18 y 21 de la Ley 100, y sus reglamentos.”

El decreto antes mencionado fue derogado por el Decreto 2090 de 2003², norma que definió el concepto de actividad de alto riesgo y señaló qué actividades serían consideradas como tal:

“Artículo 1. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.

Artículo 2. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.”

El Artículo antes mencionado fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-853 de 2013, en la que se indicó, respecto a la inclusión de una labor como de alto riesgo, lo siguiente: “(...) 4.1.1. La inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, obedece a un criterio técnico y objetivo que verifica que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio. En el caso del decreto ley acusado, los estudios técnicos empleados por el ejecutivo indicaron la necesidad de reclasificar ciertas actividades que no se ajustaban a la definición y teleología de la norma.”

² "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades".

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Igualmente, el Decreto 2090 de 2003, en sus Artículos 3 y 4, estableció las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez, así:

“Artículo 3. Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.
La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

Así mismo, estableció un régimen de transición para quienes a su entrada en vigencia hubieran cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, así:

“Artículo 6. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”.

La norma antes mencionada fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-633 de 2007, en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

De las normas señaladas anteriormente es viable concluir que la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene el carácter de alto riesgo. Por ello, gozan del régimen pensional de que trata el Decreto 2090 de 2003; no obstante, dicha norma dispuso de un régimen de transición para quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas: tendrían derecho a que, una vez cumplidas 1.000 semanas de cotización³, les fuera reconocida la pensión de vejez en las condiciones establecidas por el Decreto 1835 de 1994.

3.3. Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

- Resolución No. SUB 75142 del 21 de marzo de 2018, por medio de la cual se reconoció la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al señor José Luis Lobo Yáñez, en aplicación del Decreto 2090 de 2003 (pág. 37 a 42, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. SUB 108147 del 21 de abril de 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al señor José Luis Lobo Yáñez, en aplicación del Decreto 2090 de 2003 (pág. 43 a 59, archivo 2 expediente digital).
- Resolución No. DIR 10156 del 25 de mayo de 2018, por medio de la cual se reliquidó la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al señor José Luis Lobo Yáñez, en aplicación del Decreto 2090 de 2003 (pág. 60 a 75, archivo 2 expediente digital).

³ Artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Resolución No. SUB 58869 del 8 de marzo de 2019, por medio de la cual se ordenó la inclusión en nómina de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo al señor José Luis Lobo Yáñez. En dicha resolución consta que el señor José Luis Lobo Yáñez acreditó 10.887 días laborados, equivalentes a 1.555 semanas (pág. 77 a 83, archivo 2 expediente digital).
- Certificación suscrita el 14 de septiembre de 2020 por el coordinador del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Aeronáutica Civil, en la que consta que el señor José Luis Lobo Yáñez prestó sus servicios a la entidad desde el 4 de noviembre de 1988 hasta el 28 de febrero de 2019. Igualmente, se señalaron los cargos desempeñados y se indicó (pág. 84 a 85, archivo 2 expediente digital):

“(…)

Cargos Desempeñados	Desde	Hasta
Controlador Tránsito Aéreo Grado 08	04-11-88	06-03-89
Controlador Tránsito Aéreo Grado 10	07-03-89	14-08-91
Controlador Tránsito Aéreo Grado 12	15-08-91	31-01-94
Técnico Aeronáutico III grado 16	01-02-94	24-08-97
Controlador Tránsito Aéreo Aeródromo 19	25-08-97	25-05-98
Controlador Tránsito Aéreo Radar 25	26-05-98	11-12-05
Controlador Tránsito Aéreo Supervisor 28	12-12-05	19-11-06
Controlador Tránsito Aéreo Experto 31	20-11-06	10-06-08
Controlador Tránsito Aéreo Experto 30	11-06-08	18-11-09
Controlador Tránsito Aéreo Supervisor 28	19-11-09	28-02-19

Que a 31 de diciembre de 1993 se encontraba vinculado a la planta del Sector Técnico.

Que el cargo de Técnico Aeronáutico III grado 16, desempeñado por el señor Lobo Yáñez, durante el periodo del 1º de febrero de 1994 y el 24 de agosto de 1997, correspondía a las funciones de Controlador de Tránsito Aéreo.

Que el último cargo desempeñado fue Controlador Aéreo Supervisor Grado 28, del Grupo Aeronavegación Regional Cundinamarca.

Que desde su ingreso hasta su retiro hizo sus aportes a pensión a:

Cajanal	desde	04-11-88	hasta	30-06-09
Colpensiones		01-07-09		28-02-19

Que a partir del 1º de agosto de 1994, en cumplimiento del Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, la entidad cotizó un 8.5% adicional al Sistema General de Pensiones por concepto de alto riesgo a la actividad de los Técnicos Aeronáuticos con funciones de Controlador de Tránsito Aéreo.

Que en virtud del Decreto 1767 de 1997 los empleos de Técnicos Aeronáuticos con funciones de Controlador de Tránsito Aéreo cambiaron la nomenclatura y clasificación de empleos por los de Controlador Tránsito Aéreo.

Que a partir del 1º de agosto de 2003, en cumplimiento al Decreto 2090 del 26 de julio de 2003, la entidad ha cotizado un 10% adicional por concepto de alto riesgo para los empleos de Controlador Tránsito Aéreo. (...)”

Se allegó por parte de Colpensiones el expediente administrativo del señor José Luis Lobo Yáñez (pág. 47 a 635, archivo 8 y archivo 8.1 expediente digital), del cual se extrae principalmente:

- Resolución No. 03658 del 23 de noviembre de 2019, por medio de la cual se aceptó, a partir del 1º de marzo de 2019, la renuncia presentada por el señor José Luis Lobo Yáñez (pág. 588 a 589, archivo 8.1 expediente digital).
- Cédula de Ciudadanía del señor José Luis Lobo Yáñez, donde consta que nació el 4 de noviembre de 1965 (pág. 564, archivo 8.1 expediente digital).

Del caso concreto

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, es pertinente señalar que el demandante nació el 4 de noviembre de 1965 (pág. 564, archivo 8.1 expediente digital), prestó sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil desde el 4 de noviembre

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de 1988 hasta el 28 de febrero de 2019, como controlador de tránsito aéreo, actividad calificada como de alto riesgo (pág. 84 a 85, archivo 2 expediente digital).

Ahora bien, es preciso señalar que el demandante no acredita los requisitos de la transición de que trata el Artículo 7° del Decreto 1835 de 1994, ya que para el 4 de agosto de 1994 (fecha en que entró a regir dicha norma) no contaba con 10 años de servicio en la Aeronáutica Civil o 40 años, para que le fuera aplicable el régimen anterior a éste (Ley 7 de 1961).

Ahora, respecto al régimen de transición regulado en el Artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, cuya aplicación pretende, se evidencia, en efecto, que el demandante se encuentra cobijado por éste para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo. Esta norma estableció que quienes al 28 de julio de 2003 (fecha en que entró a regir dicha norma) hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial tendrían derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo (Decreto 1835 de 1994).

Respecto del requisito de las semanas de cotización especial a que hace referencia el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, el Consejo de Estado⁴ ha señalado:

“(…) Para tal efecto, se encuentra que la exigencia de semanas de cotización especial a que hace referencia el artículo 6.º del Decreto 2090 ejusdem puede interpretarse como «[...] semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo [...]», de acuerdo con el ordinal primero de la sentencia C-663 de 2007 que declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cita⁵, al considerar la Corte Constitucional que:

«[...] el requisito de las 500 semanas de cotización especial es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso imposible de cumplir, que implicaría para los respectivos trabajadores perder las condiciones del régimen de transición o verse obligados durante muchos años, adicionales a los inicialmente previstos por las respectivas normas que los amparaban, a efectuar cotizaciones para cumplir los requisitos del artículo acusado y beneficiarse del régimen de transición en las condiciones del nuevo decreto. Esto va en contravía de la razón de ser del régimen especial establecido precisamente para proteger a estos trabajadores en situación de exposición a riesgos, lo cual es claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional especial diseñado por el propio legislador.

6.6. En esos términos se concluye que la exigencia de las quinientas semanas de cotización "especial" propuesta por la norma, en general, es una condición excesivamente gravosa que impide el acceso al régimen de transición para trabajadores que hubieren realizado actividades especialmente protegidas en razón al riesgo asociado con ellas y por lo tanto constituye una afectación desproporcionada de sus derechos constitucionales.

[...]

7.1. La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 acusado con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional. Para ello se tomará en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores, que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de "especiales" al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003. De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de "cotización especial" ni un mínimo de semanas de "cotización especial" [...]»

En ese orden de ideas, para acreditar el requisito de las 500 semanas de cotización previas a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 bastaba con demostrar que la actividad considerada de alto riesgo se ejerció por dicha cantidad de semanas en cualquier tiempo, sin necesidad de probar que se realizaron cotizaciones especiales como lo pregonaba el artículo 6.º de la normativa en cita por la imposibilidad jurídica surgida de esta por cuanto las cotizaciones especiales por alto riesgo solo se regularon a partir del Decreto 1281 de 1994 y, en todo caso, la obligación de efectuar este tipo de cotización para los empleados

⁴ Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 20 de mayo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, Radicado No. 25000-23-42-000-2017-04906-01(5983-19)

⁵ «**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.»

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

de la Aeronáutica Civil solo se exigió a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1835 de 1994. (...)”

Así mismo, respecto al requisito de las 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, dicha Corporación señaló:

“(…) No obstante, la Sección Segunda ha interpretado que el requisito en comento equivale a 1000 semanas de cotización bajo el entendido de que es condición necesaria para ser beneficiario del régimen de transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional, en los siguientes términos:

«[...] La Sala debe precisar que la hermenéutica del inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 en el que se fijan los requisitos o condiciones del régimen de transición especial para actividades de alto riesgo, permite señalar: i) que son beneficiarios del régimen de transición especial quienes a 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003⁶, hubieren cotizado cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo; ii) estas personas deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional; iii) una vez cumplido el número mínimo de mil semanas de cotización, tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, que para el caso de los servidores públicos es el Decreto 1835 de 1994, artículo 6^o.

Esta regla de interpretación, que se sustenta en los argumentos expresados, se aparta de la tesis que en anterior oportunidad acogió la Sala en sentencia de doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) en la que se dijo que “...el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015”⁷. En fecha posterior, en sentencia de 22 de abril de 2015, la Subsección A, al aplicar el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se refirió a la exigencia en el cumplimiento del número mínimo de semanas requerido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9 de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas⁸. Por esta razón la Sala en esta oportunidad precisa la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados.

En este orden de ideas, el reconocimiento pensional del señor Gilberto Rondón Sepúlveda debe hacerse en las condiciones establecidas en el Decreto 1835 de 1994. El demandante para el 28 de julio de 2003 contaba con 791,42 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, esto es, cumplía con el mínimo de las 500 semanas cotizadas; cumplió con el mínimo de mil (1.000) semanas tal y como se indica de manera expresa en la Resolución PAP 026695 de 22 de noviembre de 2010 en la que para la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento pensional (14 de abril de 2009), había laborado un total de 7853 días, que equivalen a 1.122 semanas⁹. En consecuencia le asiste el derecho a que le sea reconocida su pensión en las condiciones previstas en el artículo 6 del Decreto 1835 de 1994. [...]» (Cursiva conforme a la transcripción).

Tal como indicó la Sección en la sentencia recién citada, la Sala considera que el requisito al que se hace alusión únicamente contempla cotizar 1000 semanas, sin que aplique el aumento de estas estipulado en la Ley 797 de 2003 al modificar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Ello en virtud de que no resulta razonable ni proporcional exigir el requisito de densidad de la Ley 797 ejusdem cuando las previsiones de la norma anterior al Decreto en cita, esto

⁶ Publicación en el Diario Oficial 45.262.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Referencia: Expediente No. 050012331000201200100-01 No. Interno: 3287-2013. Demandante: Jaime Alberto Villamil Castro.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente No. 250002325000201100807-01 No. Interno: 2555-2013. Demandante: Fernando Sandoval Cabrera.

⁹ Folios 2 a 5.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

es, el Decreto 1835 de 1994 exige 1000 semanas para causar el derecho y, según el caso concreto, una edad de 45 años o 55¹⁰. (...)” (subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior y el material probatorio arrojado al expediente, se evidencia que el señor José Luis Lobo Yáñez, al 28 de julio de 2003 (fecha en que entró a regir el Decreto 2090 de 2003), contaba con 5.381,44 días de servicio que equivalen a 768,77 semanas, es decir que acreditaba más de las 500 semanas de cotización en actividad de alto riesgo.

En la certificación suscrita el 14 de septiembre de 2020 por el coordinador del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Aeronáutica Civil (pág. 84 a 85, archivo 2 expediente digital), se indicó que el cargo de Técnico Aeronáutico III grado 16, desempeñado por el señor Lobo Yáñez, durante el periodo del 1º de febrero de 1994 y el 24 de agosto de 1997, correspondía a las funciones de Controlador de Tránsito Aéreo. Igualmente, se indicó que a partir del 1º de agosto de 1994, en cumplimiento del Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, la entidad cotizó un 8.5% adicional al Sistema General de Pensiones por concepto de alto riesgo a la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controlador de tránsito aéreo y a partir del 1º de agosto de 2003, en cumplimiento al Decreto 2090 del 26 de julio de 2003, la entidad cotizó un 10% adicional por concepto de alto riesgo para los empleos de controlador tránsito aéreo.

En cuanto al requisito de la edad, se evidencia que cumplió 45 años el 4 de noviembre de 2010, y para esa fecha había cotizado 8.035,62 días que equivalen a 1.147,95 semanas de cotización. Así las cosas, se advierte que el demandante se encuentra cobijado por el régimen de transición regulado en el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, tal como se señaló anteriormente, y tiene derecho a la aplicación del numeral 2 del Artículo 6 del Decreto 1835 de 1994, es decir que se le aplique los requisitos de edad y tiempo de servicio contenidos en dicha norma para el reconocimiento pensional, la cual deberá liquidarse conforme a los Artículos 18 y 21¹¹ de la Ley 100 de 1993, ya que el régimen previsto (Decreto 1835 de 1994) consiste en acceder a la prestación con una menor edad de jubilación y un número menor de semanas de cotización¹².

El Decreto 1835 de 1994 no reguló lo relacionado con la tasa de reemplazo, por lo cual se deberá dar aplicación al Artículo 34¹³ de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y los factores salariales a tener serán los establecidos por el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se efectuaron aportes¹⁴.

¹⁰ En igual sentido se ha pronunciado esta Sección en sentencias del 23 de enero de 2020, radicado: 76001233300020140017401 (2689-2015) y del 6 de febrero de 2020, radicado: 76001233300020150035301 (3044-2016).

¹¹ «**Artículo 21. Ingreso base de liquidación.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo».

¹² Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 20 de mayo de 2021, C.P. William Hernández Gómez, Radicado No. 25000-23-42-000-2017-04906-01(5983-19)

¹³ “El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 10. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 10. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 10. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”

¹⁴ Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sentencia del 24 de junio de 2021, C.P. César Palomino Cortés. Radicado No. 25000-23-42-000-2013-03776-01(4057-15).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Así las cosas, le asiste razón al demandante, ya que cumple con los requisitos para que el reconocimiento pensional se efectúe bajo los parámetros establecidos en el Decreto 1835 de 1994 (45 años y 1.000 semanas), de acuerdo con el cual adquirió el estatus pensional el 4 de noviembre de 2010, con efectividad a partir del 1° de marzo de 2019 (fecha del retiro definitivo del servicio, pág. 588 a 589, archivo 8.1 expediente digital), calculada conforme los Artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con los factores salariales sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, previstos en el Decreto 1158 de 1994.

4. De la prescripción

En atención a que las pretensiones de la demanda están referidas a una prestación periódica, de tracto sucesivo y vitalicia, como es la liquidación pensional, el fenómeno jurídico de la prescripción opera en relación con las diferencias de las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su causación, el cual puede interrumpirse con la reclamación, **pero únicamente por el mismo término**, tal como lo prevén los Artículos 41¹⁵ del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Se observa que en este caso operó el fenómeno prescriptivo trienal de las mesadas, en razón a que la inclusión en nómina por retiro del servicio se dio el 8 de marzo de 2019- Resolución No. SUB 58869-, y la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2022 (archivo 3 expediente digital), por lo cual se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 6 de diciembre de 2019.

4. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2° del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la **NULIDAD** parcial de las Resoluciones Nos. SUB 75142 del 21 de marzo de 2018, SUB 108147 del 21 de abril de 2018, DIR 10156 del 25 de mayo de 2018 y SUB 58869 del 8 de marzo de 2019, conforme a los lineamientos de la parte motiva.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer al señor **JOSÉ LUIS LOBO YÁÑEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.478.916, una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo bajo los parámetros establecidos en el Decreto 1835 de 1994 (45 años y 1.000 semanas), y reliquidarla conforme los Artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, con los factores salariales sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, previstos en el Decreto 1158 de 1994, efectiva a partir del retiro del servicio (1° de marzo de 2019).

TERCERO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **JOSÉ LUIS LOBO YÁÑEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 13.478.916, las mesadas pensionales causadas con ocasión de la reliquidación que aquí se ordena, desde el 6 de diciembre de 2019, por prescripción trienal.

CUARTO- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4° del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

¹⁵ ARTÍCULO 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, **pero sólo por un lapso igual**.

Expediente: 11001-3342-051-2022-00457-00
Demandante: JOSÉ LUIS LOBO YÁÑEZ
Demandado: COLPENSIONES

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una.

QUINTO.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO.- **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

SÉPTIMO.- No condenar en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO.- Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el expediente.

DÉCIMO.- Por cumplir el mandato los requisitos de los Artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, **RECONOCER** personería a la abogada Keinny Lorena Rueda Tapiero, identificada con C.C. No. 1.023.931.130 y T.P. No. 395.264 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la entidad demandada (pág. 5 a 26, archivo 16 expediente digital).

DÉCIMO PRIMERO.-En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

juaneliascore@yahoo.com
lyjoseluis@yahoo.com
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
notificaciones@vencesalamanca.co
info@vencesalamanca.co
vs.krueda@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito

Juzgado Administrativo

51

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: **1983c41496a4618ae5f7ae5a707fabecd5f89251840cda6a1fd14d75e3d131eb**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 617	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00009-00
Demandante:	CESAR HUMBERTO CASTAÑO TAMARA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto concede recurso de apelación contra sentencia

Observa el despacho que en el expediente de la referencia obra la decisión adoptada el 24 de agosto de 2023 (archivo 23 expediente digital), por medio de la cual se profirió sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, la cual fue notificada a las partes por medio de correo electrónico del 31 de agosto de 2023 (archivo 24 expediente digital).

Por otro lado, se advierten los recursos de apelación propuestos por las apoderadas de las partes (archivos 28,29,30 y 31 expediente digital) contra el aludido fallo. Por encontrarse conforme a lo ordenado por el numeral 1º del Artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 67 de la Ley 2080 de 2021 y por el Artículo 132 de la Ley 2220 de 2022 en el numeral 2, este despacho concederá los recursos de apelación de que trata el Artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, igualmente modificado por el Artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tal como será dispuesto *ut infra*.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER en el efecto suspensivo los recursos de apelación propuestos por las apoderadas de las partes contra la sentencia del 24 de agosto de 2023, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO.- RECONOCER personería para actuar a la abogada Sandra Milena Burgos Beltrán, identificada con C.C. 45.532.162 y T.P. 132.578 del C.S. de la J. como apoderada principal de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la abogada Liseth Viviana Guerra González, identificada con C.C. 1.012.433.345 y T.P. 309.444 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de dicha entidad, en los términos y efectos del poder general y especial conferidos (archivo 31 expediente digital).

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, remítase a la mayor brevedad el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

cehucatao410@yahoo.es
notificacionescundinamarcalqab@gmail.com
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

Expediente: 11001-3342-051-2023-00009-00
Demandante: CESAR HUMBERTO CASTAÑO TAMARA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

t_lguerra@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co
notjudicial@fiduprevisora.com.co
notificacionesjudiciales@secretariajudicial.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **a47a0dcf59563300d71eb83bc20be373be351c7999da0f582f2eed279f6efe3b**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:49 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No.498	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00178-00
Demandante:	MARÍA EUGENIA VEGA ZAPATA
Demandado:	EPS- S CONVIDA EN LIQUIDACIÓN
Decisión:	Auto de remisión del proceso por competencia – Jurisdicción ordinaria

Encontrándose el proceso en el presente estado, el despacho evidencia que carece de jurisdicción para conocer el presente asunto, por las razones que a continuación se exponen.

El Artículo 104 del C.P.A.C.A. señala los asuntos objeto de estudio de la jurisdicción contenciosa administrativa, entre los cuales están los relacionados con la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, así:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

(...)”.

Y el Artículo 105 de la misma normatividad indica los asuntos respecto de los cuales esta jurisdicción no tiene competencia, entre los cuales está:

“ARTÍCULO 105. EXCEPCIONES. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

(...)

4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”.

Por su parte, el numeral 1 del Artículo 2 de la Ley 712 de 2001 dispone que la jurisdicción ordinaria laboral conocerá de los asuntos referentes a los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Adicional a lo anterior, en cuanto a los criterios que permiten determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer un asunto donde se discute la existencia de un contrato de trabajo -como el que aquí se discute-, la Corte Suprema de Justicia señaló¹:

“En ese contexto, como ya se insinuó, cuando se trata de trabajadores dependientes, la ley distingue entre los que prestan sus servicios a empleadores privados y públicos y, en el último caso, además, según la modalidad, regulación y juzgamiento de tales vínculos, pues ha señalado que son contractuales laborales y, por tanto, de competencia de la jurisdicción

¹ Corte Suprema de Justicia, 07 de febrero de 2022, Radicado n° 79684, M.P Carlos Arturo Guarín Jurado.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

ordinaria, al tenor del numeral 1° del artículo 2° del CPTSS, la de los trabajadores oficiales, que, tratándose de establecimientos públicos, como lo dijo el colegiado, son los que cumplen funciones de manteamiento y sostenimiento de obra pública, conforme al artículo 5° del Decreto 3135 de 1968; o legal y reglamentaria la de los restantes, que tendrán la categoría de empleados públicos, cuya competencia está asignada a la jurisdicción administrativa, conforme al numeral 4° del artículo 104 del CPACA.

Por consiguiente, como se denotó en la sentencia CSJ SL5090-2020, en litigios como el presente, en los que se discute la existencia de un contrato de trabajo ante el juez laboral, es menester demostrar no sólo los elementos configurativos de una relación de trabajo subordinado, sino tener la calidad de trabajador oficial «dependiendo de la naturaleza de la entidad obligada – factor orgánico - y de la cualidad de las labores prestadas – factor funcional». (Negrilla fuera de texto).

En el mismo proveído, la Corte Suprema de Justicia rememoró que los trabajadores oficiales de establecimientos públicos son aquellos que: *“...cumplen funciones de manteamiento y sostenimiento de obra pública, conforme al artículo 5° del Decreto 3135 de 1968...”*.

En similar sentido, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente a la jurisdicción competente para conocer de una relación laboral encubierta así:

“De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y, c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). **Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.”**² (Negrilla fuera de texto).

De la providencia que se viene de leer, es claro que la máxima autoridad de lo contencioso administrativo recurre a los criterios orgánico y funcional, ya señalados por la Corte Suprema de Justicia, para establecer la jurisdicción competente cuando se discute una relación subyacente, debiendo acudir, en primer lugar, a la naturaleza jurídica de la entidad y, en segundo lugar, a las funciones del cargo y si estos se asimilan a las de un trabajador oficial (jurisdicción ordinaria) o a las de un empleado público (jurisdicción contencioso administrativo).

De otro lado, la Corte Constitucional, en Sentencia T-486 de 2006, con relación a la calidad de empleado público y trabajador oficial, indicó:

“No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, ‘aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente’. Por su parte serían (ii) servicios generales, ‘aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.’ (...) **“Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería.”** (Negrilla fuera de texto).

En el proceso de la referencia, por medio de Auto de Sustanciación No. 395 del 22 de junio de 2023 (archivo 6 expediente digital), el despacho solicitó certificación en la que se indicara -entre otros- el tipo de vinculación de la señora MARÍA EUGENIA VEGA ZAPATA, quien se identifica con C.C. 39.791.462, en la EPS'S CONVIDA en liquidación, a cuyo efecto el agente liquidador allegó los estatutos que regían al momento de toma de posesión de bienes haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a la Eps's Convida (archivo 9 págs. 5- 23 expediente digital).

² Consejo de Estado, providencia del 17 de junio de 2021, Radicado No. 73001-23-33-000-2015-00351-01(3513-16) , MP Dr. Cesar Palomino Cortés.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

Al efecto, en el Acuerdo No. 016 de 14 de diciembre de 2021, *“por el cual se aprueba y adopta el Estatuto Interno de la Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado EPS'S CONVIDA, y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 27 estableció:

“ARTÍCULO 27. Régimen de Personal. Para todos los electos legales las personas que presten sus servicios a la Empresa Promotora de Salud "EPS's CONVIDA", tendrán el carácter de trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, a excepción de los cargos de dirección, y los que correspondan a funciones de asesoría, orientación institucional, y las actividades de confianza y manejo, los cuales deberán ser desempeñados por personas con calidad de empleados públicos. Los estatutos de la Empresa precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

El régimen salarial y prestacional de los trabajadores oficiales de la Empresa Promotora de Salud "EPS's CONVIDA", estará sujetos a las disposiciones de la Ley 63 de 1945 y sus decretos reglamentarios, laudos arbitrales, convenciones colectivas y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.

El régimen salarial de los empleados públicos se sujetará a la escala determinada para la Administración Departamental, así como a las disposiciones legales que en materia salarial y prestacional aplican al régimen de empleados públicos.”

De conformidad con lo anterior, verificada la certificación de servicios (archivo 02 págs.36-39) se observa que la demandante fue contratada por la accionada para desempeñar la labor que denominó “promotor de la imagen presencial de la EPS'S CONVIDA en el municipio de YACOPI”, cuya función principal era la de atender usuarios, brindar soportes administrativos, y educación al usuario en deberes y derechos, entre otros.

Según lo anteriormente expuesto, se vislumbra que las funciones que desempeñó y/o actividades contractuales la demandante no están relacionadas con cargos de dirección, funciones de asesoría, orientación institucional o actividades de confianza y manejo, por lo cual es dable concluir que ejercía labores asimilables a las de un trabajador oficial conforme al citado estatuto de la entidad.

Bajo la anterior perspectiva, el despacho no asume la competencia para el conocimiento del presente asunto y ordenará remitir el expediente a los juzgados laborales del circuito judicial de Bogotá, para que, una vez sometido al reparto, asuman el conocimiento del asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCION de este despacho judicial en el presente proceso, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, **REMITIR** por competencia las presentes diligencias, iniciadas con ocasión a la demanda interpuesta por la señora MARÍA EUGENIA VEGA ZAPATA identificada con C.C. 39.791.462 (archivo 2 expediente digital) a los juzgados laborales del circuito de Bogotá D.C.-Reparto, para lo de su cargo, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

mevz@misena.edu.co

Expediente: 11001-3342-051-2023-00178-00
Demandante: MARÍA EUGENIA VEGA ZAPATA
Demandado: EPS- S CONVIDA EN LIQUIDACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD

cabezasabogadosjudiciales@outlook.es

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **ac3fb4d03d0fc0299e7233b2742fa43ad1391aeb18b0a771ed90161513a15bca**
Documento generado en 04/10/2023 08:35:50 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 607	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00186-00
Demandante:	MARÍA ISABEL RAMÍREZ ROJAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A
Decisión:	Auto inadmisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

No obstante, advierte el despacho que para admitir la demanda es necesario contar con la totalidad de los requisitos formales para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, previstos en la normatividad aplicable.

Por lo anterior, al observar la demanda y sus anexos se advierte que la misma no cuenta con todos los requisitos que exige la Ley, por tanto, se ordenará lo siguiente:

- Deberá adecuar las pretensiones de la demanda, puesto que en el escrito introductorio solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio CUN2022EE026154 de 10 de noviembre de 2022, emitido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca; sin embargo, como restablecimiento requiere, además, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al pago de la sanción moratoria, sin que refiera en sus pretensiones la nulidad del algún acto expreso o ficto emitido por esa entidad, por lo que las pretensiones declarativas no guardan coherencia con las condenatorias.

- Deberá aportar un nuevo poder teniendo en cuenta la anterior precisión. Además, de conformidad con el Artículo 5º de la Ley 2213 de 2022, los poderes para cualquier actuación podrán conferirse: “[...] mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. [...]”. Al respecto, revisado el expediente se evidenció que el mensaje de datos por medio del cual se confirió el poder está dirigido a la firma de abogados Protección jurídica de Colombia S.A.S. (archivo 2 pág. 37 expediente digital); sin embargo, el poder visible en el página 43 del archivo 2, fue conferido al abogado Cristián Alirio Guerrero Gómez identificado con C.C. 1.012.387.121, sin hacer referencia a la firma de abogados que indica la parte actora.

En tal sentido, la parte actora deberá allegar un nuevo poder en el que logre corroborarse la remisión del mensaje de datos del demandante dirigido al abogado Cristián Alirio Guerrero Gómez o deberá allegarse el documento por medio de cual se logre establecer que el referido profesional del derecho pertenece a la firma de abogados Protección jurídica de Colombia S.A.S.

Así las cosas, se procederá conforme lo dispuesto en el Artículo 170 del C.P.A.C.A., y se inadmitirá la demanda, para que la parte actora subsane dentro del término legal los defectos señalados, so pena de rechazo.

De otra parte, se requerirá **POR SEGUNDA VEZ** a la Secretaría de Educación de Cundinamarca para que remita constancia de notificación personal y/o publicación del acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. CUN2022EE026154 del 10 de noviembre de 2022 (archivo 2, págs. 33 y 34 expediente digital).

Expediente: 11001-3342-051-2023-00186-00
Demandante: MARÍA ISABEL RAMÍREZ ROJAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por la señora MARÍA ISABEL RAMIREZ ROJAS, identificada con C.C. 52.465.276, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, conforme lo anotado en precedencia.

SEGUNDO.- CONCEDER el término de diez (10) días a la parte actora, a partir de la notificación de este proveído, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva so pena de rechazo, de conformidad con lo previsto por el Artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO.- Por Secretaría, REQUERIR a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA para que, en el término de cinco (5) días siguientes al respectivo requerimiento, allegue constancia de notificación personal y/o publicación del acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. CUN2022EE026154 del 10 de noviembre de 2022, por medio del cual la Dirección de Personal de Instituciones Educativas de dicha entidad negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 y Ley 1955 de 2021.

En todo caso, si la parte actora cuenta con este documento deberá allegarlo al expediente.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

proteccionjuridicadecolombia@gmail.com
poderesprotjucol@gmail.com
contactenos@cundinamarca.gov.co
notificaciones@cundinamarca.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

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: **108b399b8803bbd279b7f76578ebc4026994c3f8a59003600b112e7d1cd0f859**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:51 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 608	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00206-00
Demandante:	LUIS RAMÓN AYALA BARRERA
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto inadmisorio de la demanda

Visto el expediente, procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

No obstante, advierte el despacho que para admitir la demanda es necesario contar con la totalidad de los requisitos formales para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, previstos en la normatividad aplicable.

Por lo anterior, al observar la demanda y sus anexos se advierte que la misma no cuenta con todos los requisitos que exige la Ley, por tanto, se ordenará lo siguiente:

-. Señala el Artículo 162 del C.P.A.C.A. el contenido de la demanda, dentro de la cual, según el numeral 2 *ibidem*, se indica que lo que se pretenda debe estar expresado con precisión y claridad; sin embargo, en el escrito introductorio no se especificó cuál es el acto demandado, pues solo se refirió a la nulidad del acto que definió el tipo de vinculación del actor.

Aunado a lo anterior, no se aportó al expediente el acto acusado junto con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución -según el caso-, tal como lo indica el Artículo 166 del mismo estatuto procesal.

Por lo anterior, deberán adecuarse las pretensiones y el poder, pues el allegado, si bien se encuentra suscrito por el demandante, omite especificar su objeto, es decir, no individualiza el acto administrativo demandado. Además, deberá allegarse a las diligencias el acto acusado junto con las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución -según el caso-.

-. Deberá indicar razonadamente la cuantía de sus pretensiones, tal como lo establece el artículo 162 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

- Deberá acreditar el envío, por medio electrónico, de la copia de la demanda con sus anexos al ente demandado. Lo anterior, de conformidad con la exigencia prevista en el numeral 8 del Artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, numeral adicionado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021.

Así las cosas, se procederá conforme lo dispuesto en el Artículo 170 del C.P.A.C.A., y se inadmitirá la demanda, para que la parte actora subsane dentro del término legal el defecto señalado, so pena de rechazo.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- INADMITIR la demanda presentada por el señor LUIS RAMÓN AYALA BARRERA, identificado con C.C. No. 13.346.023, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DISTRITO CAPITAL SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, conforme lo anotado en precedencia.

SEGUNDO.- CONCEDER el término de diez (10) días a la parte actora, a partir de la notificación de este proveído, para que corrija los defectos señalados en la parte motiva so pena de rechazo, de conformidad con lo previsto por el Artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00206-00
Demandante: LUIS RAMÓN AYALA BARRERA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TERCERO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

abelloyasociados65@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **d5f0aa1159da4f1084c9ca52597828d61c7de3492c65335973be0d174449bcbf**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:52 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 497	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00325-00
Demandante:	LUIS FERNANDO GÓMEZ VIZCAINO
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ VIZCAINO, identificado con C.C. 86.073.810, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor LUIS FERNANDO GÓMEZ VIZCAINO, identificado con C.C. 86.073.810, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto demandado así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibídem*.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00325-00
Demandante: LUIS FERNANDO GÓMEZ VIZCAINO
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir,”* por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*.

OCTAVO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOVENO.- RECONOCER personería al abogado DUVERNEY ELIUD VALENCIA OCAMPO, identificado con C.C. 9.770.271 y T.P. 218.976 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 10 y 11 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

luis86073810@gmail.com.
duverneyvale@hotmail.com
notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
procesos@defensajuridica.gov.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 6bf21b879a1984f85f439465eb165460a4a030a125735940c71dd5448d34ab61
Documento generado en 04/10/2023 08:35:53 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 616	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00327-00
Demandante:	GUSTAVO ADOLFO GONZÁLEZ RAMÍREZ
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP
Decisión:	Auto de requerimiento

Previo a cualquier decisión, advierte el despacho que, una vez revisada la presente demanda junto con sus anexos, no se aportó documento por medio del cual se determine el último lugar de prestación de servicios del señor Gustavo Adolfo González Ramírez, identificado con la C.C. 16.205.468. Por lo anterior, se hace necesario requerir, por conducto de la Secretaría del despacho, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, para que allegue certificación en tal sentido.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, REQUERIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF ¹, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la comunicación respectiva, remita certificación en la que se determine el último lugar de prestación de servicios del señor Gustavo Adolfo González Ramírez, identificado con la C.C. 16.205.468.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

adolfogonra64@gmail.com
dalegoca_21@hotmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

¹ notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co

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: **cb34c74ed8f197b38c3841c4ac6cdac3d8ada3f421593d485675474f284c511e**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:55 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 499	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00329-00
Demandante:	CARLOS JULIO MONTAÑA MOLINA
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el señor CARLOS JULIO MONTAÑA MOLINA, identificado con C.C. 14.212.806, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor CARLOS JULIO MONTAÑA MOLINA, identificado con C.C. 14.212.806, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto demandado así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibidem*.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00329-00
Demandante: CARLOS JULIO MONTAÑA MOLINA
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

OCTAVO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de “*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir,*” por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, “*El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*”.

NOVENO.- RECONOCER personería al abogado ALVARO RUEDA CELIS, identificado con C.C. 79.110.245 y T.P. 170.560 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 21 y 22 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

cmontanom@yahoo.com
notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
alvarorueda@arcabogados.com.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **d20c3bbb990e031d124b1701d5263dd8f8222a8f9d04bdae95771afdabf21ef6**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:56 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 500	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00330-00
Demandante:	HAYDEE BORBÓN RINCÓN
Demandado:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por la señora Haydee Borbón Rincón, identificada con C.C. 20.903.534, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Haydee Borbón Rincón, identificada con C.C. 20.903.534, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

SEGUNDO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia personalmente al representante legal de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL o a quien se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.- Corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, la parte accionada deberá aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto demandado así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SEXTO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 *ibidem*.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00330-00
Demandante: HAYDEE BORBÓN RINCÓN
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

OCTAVO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de “*abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir,*” por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, “*El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*”.

NOVENO.- RECONOCER personería al abogado ALVARO RUEDA CELIS, identificado con C.C. 79.110.245 y T.P. 170.560 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder allegado con la demanda (archivo 2, págs. 21 y 22 expediente digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

haybor10@hotmail.com
notificacionesjudiciales@cremil.gov.co
alvarorueda@arcabogados.com.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **fe10894f2593d0373e38f3db642ec0c73049dfb650fb735810ba8e00b4e77612**
Documento generado en 04/10/2023 08:35:57 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 501			
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho		
Expediente:	11001-3342-051-2023-00333-00		
Demandante:	DANIEL RICARDO RINCÓN RIAÑO		
Demandado:	NACIÓN-RAMA	JUDICIAL-DIRECCIÓN	EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Decisión:	Auto remite proceso		

Procedería el despacho a resolver sobre la admisión del presente medio de control de no ser porque se modificó el reparto del mismo a través del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, *“Por medio del cual se suspende temporalmente el reparto de procesos a los Juzgados Administrativos Transitorios de la Sección Segunda creados mediante Acuerdo PCSJA21- 11738 de 2021 en el Circuito Judicial de Bogotá y se dictan otras disposiciones”*, conforme las siguientes precisiones.

En este punto, es del caso advertir que conforme se informó en el Oficio No. CSJBTO22-817 del 24 de febrero de 2022, la asignación de procesos a los juzgados transitorios, creados por medio del Acuerdo No. PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, se seguirá realizando en la forma dispuesta por este Consejo Seccional mediante Acuerdo CSJBTA21-44.

Ahora, para el 2023, se señaló en el Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, *“Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados, a nivel nacional, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*, que los juzgados administrativos transitorios creados conocen de los procesos que se encontraban a cargo de los despachos transitorios que operaron en el 2022 y de los que se reciban por reparto¹.

ANTECEDENTES

Observa el despacho que la presente demanda fue instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el señor DANIEL RICARDO RINCÓN RIAÑO, identificado con C.C. 1.052.394.597, por intermedio de apoderado, en contra de la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con el fin de que se inaplique el Decreto 383 de 2013 y se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó al demandante el reajuste de todas las prestaciones sociales teniendo en cuenta la bonificación judicial, contenida en el Artículo 1º del Decreto 383 del 6 de marzo de 2013.

CONSIDERACIONES

El Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, en uso de sus facultades legales y reglamentarias, en especial la de exoneración o disminución temporal del reparto como medida transitoria contenida en el Artículo 6 del Acuerdo No. PSAA16-10561 del 17 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, expidió el Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021 en el que se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: SUSPENDER TEMPORALMENTE EL REPARTO DE PROCESOS generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, a los Juzgados 1 y 2 transitorios creados por Acuerdo PCSJA21-11738 de 2021 y adscritos a la Sección Segunda en el Circuito Judicial de Bogotá.

¹ Parágrafo Primero del Artículo 4 del Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ARTICULO SEGUNDO: ASIGNAR TEMPORALMENTE EL REPARTO EXCLUSIVO al Juzgado 3 Administrativo Transitorio creado por el Acuerdo PCSJA21-11793 del 2 de junio de 2021 hasta que éste reporte una carga total de novecientos cuarenta y cinco (945) procesos (incluidos los procesos a ser remitidos por los Despachos de FACATATIVA, GIRARDOT, ZIPAQUIRA Y LETICIA) o hasta que este Consejo Seccional considere que estén niveladas las cargas de todos los Juzgados Administrativos Transitorios.

ARTÍCULO TERCERO: REANUDAR el reparto a los Juzgados Administrativos Transitorios 1 y 2 una vez nivelada la carga, en la cifra estimada o hasta que esta Seccional así lo considere, procediendo en adelante a repartir a los tres (3) Despachos Transitorios los procesos generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, de acuerdo a las siguientes reglas de redistribución:

<i>JUZGADO PERMANENTE (Remitente)</i>	<i>JUZGADO TRANSITORIO (Receptor)</i>
<i>Del 7 al 18</i>	<i>1</i>
<i>Del 19 al 30</i>	<i>2</i>
<i>Del 46 al 57</i>	<i>3</i>

(...)

De conformidad con lo anterior, es claro que hasta que el Juzgado 3 Administrativo Transitorio de este circuito nivele su carga a la de los Juzgados 1 y 2 Administrativos Transitorios, por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, le corresponde el reparto de los procesos generados por reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar, y que, una vez el Juzgado 3 Administrativo Transitorio nivele su carga, los procesos mencionados serán redistribuidos conforme se indica en el Artículo 3 del Acuerdo citado.

De ese modo, el presente caso se encuentra encaminado a la inclusión de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de todas las prestaciones sociales, cuya fuente primaria deviene de la Ley 4ª de 1992, que facultó al Gobierno nacional para su creación mediante Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, el cual prevé:

“ARTÍCULO 10. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

En ese orden de ideas, el derecho contenido en el citado acto administrativo de carácter general, respecto del cual gravita la demanda, tiene relación con la bonificación judicial, lo cual se enmarca dentro de las “reclamaciones salariales y prestacionales contra la Rama Judicial y entidades con régimen similar” a que se refiere el Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, y como quiera que la Coordinación de los juzgados Administrativos de Bogotá informó que el Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá ya se encuentra nivelado, en atención al Artículo 3 del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, habrá de remitirse las presentes diligencias al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá.

Es del caso mencionar que, con ocasión a la modificación del reparto en los procesos como el que aquí se debate, ya no es dable para este despacho pronunciarse sobre situaciones de competencia o que originen impedimentos, pues es al juzgado destinatario, como receptor del reparto, a quien le correspondería eventualmente un pronunciamiento en ese sentido.

Así las cosas, de acuerdo con las directrices adoptadas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá a través del Acuerdo No. CSJBTA21-44 del 9 de junio de 2021, el cual continúa aplicando de conformidad con lo informado mediante el Oficio No. CSJBTO22-817

Expediente: 11001-3342-051-2023-00333-00
Demandante: DANIEL RICARDO RINCÓN RIAÑO
Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del 24 de febrero de 2022 y el Parágrafo Primero del Artículo 4 del Acuerdo No. PCSJA23-12034 del 17 de enero de 2023, este proveído dispondrá la remisión del proceso al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, para lo de su competencia.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, **REMITIR** el proceso de la referencia al Juzgado 3 Administrativo Transitorio del Circuito de Bogotá, para lo de su cargo, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

yoligar70@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: 81e67e1fffd489948f429eab045ada114c95ba0e8527d98b8bb15d827bb5600b

Documento generado en 04/10/2023 08:35:58 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sust. No. 622	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00335-00
Demandante:	CESAR AUGUSTO CASTELLANOS SUAREZ
Demandado:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Decisión:	Auto de requerimiento

Previo a cualquier decisión, advierte el despacho que, una vez revisada la presente demanda junto con sus anexos, no se aportó documento por medio del cual se determine el último lugar de prestación de servicios del señor Cesar Augusto Castellanos Suarez, identificado con la C.C. 19.169.689, así como tampoco certificación alguna que señale la calidad de servidor que ostentaba, es decir, si su última vinculación correspondió a un trabajador oficial o empleado público. Por lo anterior, se hace necesario requerir, por conducto de la Secretaría del despacho, al Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC, para que allegue certificación en tal sentido.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Por Secretaría, REQUERIR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – IGAC¹, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la comunicación respectiva, remita certificación en la que se determine, con relación al señor Cesar Augusto Castellanos Suarez, identificado con la C.C. 19.169.689: i) el último lugar de prestación de servicios y ii) el tipo de vinculación que ostentaba, es decir, si era trabajador oficial o empleado público.

La documentación deberá ser enviada de manera digital a este despacho al correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

info@organizacionsanabria.com.co
notificaciones@organizacionsanabria.com.co

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

¹ judiciales@igac.gov.co

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: **07ad06353d4fe2bbcfcd067dbf18b667e2d4074d74232c0b1f62e6e922e56718**

Documento generado en 04/10/2023 08:35:59 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 504	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00339-00
Demandante:	LAIDA MARÍA FLOREZ KEMMERER
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MAICAO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Decisión:	Auto de remisión del proceso por competencia

Revisado el expediente, se advierte que la señora LAIDA MARÍA FLOREZ KEMMERER, identificado con C.C. 40.798.159, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción mora por el pago tardío de sus cesantías (archivo 02 expediente digital).

Igualmente, se observa el formato único para la expedición de certificado de salarios, consecutivo No. 1100H0702-1199 (archivo 2, págs. 16 a 19) que da cuenta de la vinculación de la docente en la Secretaría de Educación de Maicao (Guajira).

Por lo anterior, se advierte que, en materia de competencia por factor territorial, el numeral 3 del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 31 de la Ley 2080 de 2021- estableció que:

“3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar.”

De esa manera, este despacho carece de competencia, por razón del territorio, para conocer del presente asunto, toda vez que la accionante pretende el pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías definitivas, y el último lugar donde prestó sus servicios está ubicado en Maicao.

Por consiguiente, este proveído dispondrá la remisión del proceso a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos del circuito de Riohacha, de conformidad con el numeral 16.1 del Artículo 2º del Acuerdo N° PCSJA20-11653 del 28 de octubre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

Por Secretaría, **REMITIR** por competencia el proceso de la referencia a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos el circuito judicial de Riohacha, para lo de su cargo, previa cancelación de su radicación en los Sistemas de Registro, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Expediente: 11001-3342-051-2023-00339-00
Demandante: LAIDA MARÍA FLOREZ KEMMERER
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y MUNICIPIO DE MAICAO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

mcm2609@hotmail.com
marcastam@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendívelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **d88894131933b539d61c95eb1d43c52ee655cf11ea4143c58e9ef7fc24f4b3c3**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:00 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 505	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00340-00
Demandante:	FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP
Demandado:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Litisconsortes:	ULISES PIRATOBA MORALES – GOBERNACIÓN DE BOYACÁ
Decisión:	Auto admisorio de la demanda

Procede el despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 171 del C.P.A.C.A.

Por reunir los requisitos legales del Artículo 162 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, se admitirá para conocer en primera instancia, la demanda de la referencia formulada por el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, a través de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con lo previsto en los Artículos 171 y concordantes del C.P.A.C.A.

Por otro lado, corresponde tener como litisconsortes necesarios al señor ULISES PIRATOBA MORALES, identificado con C.C. 6.756.585, y a la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, como quiera que podrían tener interés en las resultas del proceso.

En consecuencia, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP, a través de apoderada, en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO.- VINCULAR como litisconsortes necesarios al señor ULISES PIRATOBA MORALES, identificado con C.C. 6.756.585, y a la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ.

TERCERO.- NOTIFICAR esta providencia por estado a la parte demandante como lo dispone el Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual fue modificado en su inciso 3 por el Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

CUARTO.-NOTIFICAR esta providencia personalmente a los representantes legales de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la GOBERNACIÓN DE BOYACÁ, así como al señor ULISES PIRATOBA MORALES, o a quienes se haya delegado la facultad de notificarse, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado y al agente del Ministerio Público delegado ante este despacho judicial, como lo dispone el Artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Expediente: 11001-3342-051-2023-00340-00
Demandante: FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP
Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Litisconsortes: ULISES PIRATOBA MORALES – GOBERNACIÓN DE BOYACÁ

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como quiera que no obra el traslado respectivo, corresponderá a la Secretaría de este juzgado, junto con la notificación personal dispuesta en el numeral anterior, remitir copia de la demanda y sus anexos a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 193 Judicial I Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., al señor Ulises Piratoba Morales y a la Gobernación de Boyacá, a los correos electrónicos correspondientes.

QUINTO.- REQUERIR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION - PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP, para que, dentro del término de cinco (5) días hábiles, **indique la dirección de notificaciones** del señor Ulises Piratoba Morales, identificado con C.C. 6.756.585.

SEXTO.- ADVERTIR que, con la contestación de la demanda, las partes accionadas deberán aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de los actos demandados así como todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4º y el Parágrafo 1º del Artículo 175 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.- Surtidas las anteriores notificaciones en debida forma y vencido el término de dos (2) días hábiles dispuesto en el inciso 4 del Artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el Artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, correrá el término de traslado de 30 días de conformidad con lo previsto en el Artículo 172 ibídem.

OCTAVO.- RECONOCER personería a la abogada Sandra Rodríguez Serna, identificada con C.C. 57.707.169 y T.P. 118.925 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada judicial de la parte demandante, en los términos y para los fines del memorial poder conferido (archivo 2, págs. 18 expediente digital).

NOVENO.- REQUERIR a las partes el deber consagrado en el numeral 10 del Artículo 78 del CGP de *“abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir,”* por lo cual, en concordancia con el Artículo 173 ídem, *“El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiere sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

DÉCIMO.- En caso de que algún sujeto procesal requiera consultar el presente expediente, el interesado deberá realizar la solicitud respectiva a la Secretaría de este juzgado a la dirección de correo electrónico jadmin51bta@notificacionesrj.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co
sandra.ramirez.alzate@gmail.com
sandra_ramirez01@yahoo.com
notificacionesjudicialesart197@foncep.gov.co
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
notificacionesjudicialesugpp@ugpp.gov.co
notificacionesjudiciales@boyaca.gov.co

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon

Firmado Por:

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **9fd5e5ced9265739fc01b48cc495e54a40df1dc777515706156f8761913ca0ed**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:01 PM

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Int. No. 506	
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente:	11001-3342-051-2023-00341-00
Demandante:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Demandado:	JULIO EDUARDO LIEVANO CASTAÑEDA
Decisión:	Auto que remite por competencia

Encontrándose el proceso para proveer sobre la admisión de la demanda, el despacho advierte que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, a través de apoderado judicial, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se reliquidó la pensión del señor JULIO EDUARDO LIEVANO CASTAÑEDA identificado con C.C. 19.229.218.

Sobre el particular, es menester indicar que dentro de los anexos de la demanda obra la Resolución No. VPB 39203 de 29 de abril de 2015, en la cual se indica que el pensionado laboró en el Hospital San José de Guaduas hasta el 2 de febrero de 2014 (archivo 2, págs. 34-41 expediente digital).

Por lo anterior, se advierte que, en materia de competencia por factor territorial, el numeral 3 del Artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por el Artículo 31 de la Ley 2080 de 2021- estableció que:

“3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar.”

Sobre el particular, cabe destacar que la segunda parte de la norma reguló la competencia en lo atinente a las controversias pensionales en los casos en que el demandante es el titular del derecho, dado que se entiende que el propósito de la norma es acercar la administración de justicia al pensionado, y que en tal sentido pueda demandar los actos que emite la administración en el lugar en cual aquél tiene su domicilio.

No obstante, la norma no habla de las situaciones en las cuales la administración ataca su propio acto, por lo cual es menester acudir a la primera parte de la norma en la que se registra la regla general de competencia territorial, cual es el último lugar donde se prestaron o debieron prestar los servicios. En ese orden, se observa que la última entidad de labores corresponde al Hospital San José de Guaduas E.S.E.

De esa manera, este despacho carece de competencia, por razón del territorio, para conocer del presente asunto, toda vez que la competencia en este caso se determina por el último lugar donde se prestó o debió prestarse el servicio y, como quiera que la demandante laboró el Hospital San José de Guaduas E.S.E., le corresponde a los juzgados administrativos del circuito judicial de Facatativá conocer del presente medio de control.

Por consiguiente, este proveído dispondrá la remisión del proceso a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos del circuito de Facatativá, de conformidad con el

Expediente: 11001-3342-051-2023-00341-00
Demandante: COLPENSIONES
Demandado: JULIO EDUARDO LIEVANO CASTAÑEDA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

numeral 14.2 del Artículo 1° del Acuerdo N° PCSJA20-11653 del 28 de octubre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

R E S U E L V E

Por Secretaría, **REMITIR** por competencia el proceso de la referencia a la Oficina de Reparto de los juzgados administrativos el circuito judicial de Facatativá - Cundinamarca, para lo de su cargo, previa cancelación de su radicación en los Sistemas de Registro, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

DVP

notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
paniaguacohenabogadossas@gmail.com

Firmado Por:
Norberto Apolinar Mendivelso Pinzon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
51
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: **c5c36fd1086f3b3940da4dcb0ddaea29e13e563c55e73c5f86a38bd862d82597**

Documento generado en 04/10/2023 08:36:01 PM

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