



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Bogotá, D.C., tres (03) de julio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad
Radicación: 11001-03-25-000-2022-00608-00 (5511-2022)
Demandante: Enos David Viana Pérez
Demandado: Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Temas: Intereses a las cesantías docentes
Decisión: Accede a las pretensiones

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

1. Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del proceso de nulidad promovido por el señor Enos David Viana Pérez contra el Ministerio de Educación Nacional (MEN), y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

2. En ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del CPACA,¹ el señor Enos David Viana Pérez, actuando en nombre propio, presentó demanda en orden a que se anule el artículo 4 del Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación

3. La parte demandante señaló que el acto acusado vulnera los artículos 13, 83, 84, 123, 150, 152 y 209 de la Constitución Política; 1 de la Ley 52 de 1975; 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; y 2 del Decreto 116 de 1976.

4. Al desarrollar el concepto de violación, el actor planteó los siguientes cargos:

- i) El acuerdo parcialmente enjuiciado dispuso que el FOMAG pagaría los intereses a las cesantías de los docentes dependiendo de la fecha en que las

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



entidades territoriales remitieran la información a la entidad fiduciaria administradora del fondo en los meses de marzo, mayo o en fechas posteriores. Sin embargo, tal forma de pago genera efectos nocivos en la economía de los educadores, pues son los únicos trabajadores del Estado a quienes se les pagan los intereses a las cesantías con posterioridad al 31 de enero de cada año, lo cual vulnera el derecho a la igualdad.

ii) FOMAG expidió el acuerdo acusado sin competencia² y con desconocimiento del principio de reserva de ley, pues le corresponde al Congreso dictar las leyes para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Además, la entidad usurpó las competencias del legislador para «cambiar lo estipulado por las leyes que rigen la materia en cuanto la consignación de los intereses de cesantías» y obtener unos dividendos por la administración de los recursos en contravía de los derechos laborales de los educadores.

iii) El acto demandado vulneró las normas superiores en las cuales se previó que los intereses a las cesantías deben pagarse antes del 31 de enero de cada año.

1.2. Contestación de la demanda

⁵ El 9 de marzo de 2023, la Secretaría de la Sección Segunda notificó la demanda al MEN y al FOMAG,³ pero las entidades guardaron silencio.

II. TRÁMITE EN ÚNICA INSTANCIA

2.1. Admisión, medida cautelar y sentencia anticipada

⁶ Por auto de 24 de enero de 2023, se admitió la demanda.

⁷ Mediante providencia del 24 de abril de 2024, se negó la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora, decisión que fue confirmada el 4 de abril de 2025, en sede de reposición.

⁸ A través de auto del 26 de septiembre de 2025, el despacho evidenció la posibilidad de emitir sentencia anticipada dentro del *sub lite*, en los términos del artículo 182A del CPACA. En consecuencia, se dispuso: a) prescindir de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 *ibidem*; b) resolver sobre las pruebas aportadas y solicitadas; c) fijar el litigio; d) correr traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

2.2. Alegatos de conclusión

² El actor invocó la aplicación de la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 31 de octubre de 2019, radicado 11001-03-25-000-2016-00992-00 (4473-16).

³ Índice 16 de la plataforma SAMAI.



9. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda.⁴

2.3. Ministerio Público

10. El agente del Ministerio Público no rindió concepto.
11. Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

12. Le corresponde a la Sala determinar si el artículo 4 del Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Directivo de FOMAG, desconoció el ordenamiento superior, conforme a los cargos de nulidad expuestos por el accionante.

3.2. Texto del acto demandado

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO CONSEJO DIRECTIVO

ACUERDO No. 39 DE 1988⁵

El consejo directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas en los numerales 1° y 3 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y
[...]

ACUERDA:

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

PARÁGRAFO 1: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio únicamente reconocerá y pagará los intereses a las cesantías causados a partir de la

⁴ Si bien el MEN presentó alegatos conclusión, el abogado interviniente no allegó el poder conferido por la cartera ministerial que lo acreditara como apoderado de la entidad.

⁵ Mediante el Acuerdo 11 de 1999 suscrito por el consejo directivo de FOMAG se determinó «aclarar para todos los efectos legales, que la fecha de expedición del Acuerdo No. 39 de 1998 [...], es el de 15 de diciembre de 1998».



fecha de corte para el cálculo del pasivo prestacional, para aquellos docentes que se afilien mediante convenio, y los causados a partir de la fecha de posesión, para aquellos por los cuales no se ha generado pasivo prestacional, siempre y cuando se hayan realizado los aportes correspondientes.

PARÁGRAFO 2: En todo caso, la responsabilidad de reportar oportunamente, la Información requerida para el pago de los intereses a las cesantías, es de la entidad territorial.

3.4. El caso concreto. Análisis de los cargos de nulidad

13. El actor afirmó que FOMAG expidió la disposición acusada sin competencia, con desconocimiento del principio de reserva de ley y de las normas superiores en cuales se previó que los intereses a las cesantías debían pagarse antes del 31 de enero de cada año.

14. Ahora bien, la competencia es una manifestación del principio de legalidad y una limitación al ejercicio del poder, así como una consecuencia lógica del sometimiento del Estado al Derecho. En ese sentido, mientras los particulares tienen la facultad de realizar todos los actos que no se encuentren expresamente prohibidos, la administración únicamente podrá realizar lo permitido por el legislador⁶.

15. No solamente las disposiciones legales definen la distribución de competencias, también lo establece la Constitución Política que en determinados asuntos confiere la potestad de regulación en forma exclusiva y excluyente por ciertas entidades u organismos. Así, dependiendo la autoridad administrativa a la que le fue asignada la función se establecerá si se está en el ámbito de la reserva de ley o reserva de reglamento.

16. Por su parte, la potestad reglamentaria comporta el ejercicio de una función administrativa⁷ en la que se pretende hacer más precisa y detallada la ley⁸ para que pueda ejecutarse en debida forma. En consecuencia, el acto de reglamentación es un acto complementario de la ley desarrollada⁹.

⁶ La idea de que la regla general es la incompetencia y la excepción es la competencia explícita en norma ha sido debatida en sede doctrinal. Integra la discusión sobre la distancia entre la noción de capacidad en el derecho privado y la competencia en el público. Un sector defiende el postulado de la permisión amplia, según la cual, siempre que se crea un órgano público y se le asigna un marco competencial, a la entidad puede hacer todo lo que no esté prohibido o exceda sus competencias. Así lo explica Cassagne: «Se argumenta que el axioma ontológico de la libertad rige tanto con relación a las personas físicas o ideales, como frente a los sujetos estatales y sus órganos, y que si bien el principio de la juridicidad exige para que exista competencia en el sujeto u órgano que una norma lo establezca, una vez creada una persona jurídica pública estatal, ésta y sus órganos pueden hacer todo lo no prohibido dentro de sus respectivas competencias (axioma ontológico). Sin embargo, en materia de actos de gravamen la exigencia de norma expresa para fundar la competencia resulta insoslayable [...]» (CASSANGNE, Juan Carlos. El acto administrativo: teoría y régimen jurídico. Buenos Aires: Ediciones Olejnik, 2019. p. 191).

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 21 de agosto de 2014, radicado: 11001-03-06-000-2014-000120-00(2213).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de marzo de 2016, radicado: 11001-03-26-000-2009-00009-00(36312) y de la Sección Primera, sentencia del 18 de febrero de 2016, radicado: 11001-03-24-000-2013-00018-00.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 6 de junio de 2013, radicado: 11001-03-24-000-2006-00284-00.



17. A su vez, la potestad reglamentaria tiene límites, correspondiendo uno de ellos la subordinación a la ley, tanto jerárquica como sustancialmente de tal forma que, con la expedición del reglamento la administración tiene proscrito ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el legislador (límite por competencia) ni tampoco desconocer su contenido mínimo¹⁰.

18. El artículo 150 de la Constitución Política le asignó al Congreso de la República la facultad de dictar las normas generales a las cuales debía sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. De este modo, se estableció una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo nacional para desarrollar dicha materia; sin embargo, tales atribuciones no se extienden a las entidades públicas o a las empresas industriales y comerciales del Estado o a sus órganos directivos.¹¹

19. Ahora bien, con antelación a la expedición de la Carta de 1991, se había expedido la Ley 91 de 1989, esto es, cuando se encontraba vigente la Constitución Política de 1886, modificada por el Acto legislativo 1 de 1968, la cual le atribuyó al Congreso de la República la potestad de determinar «las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales».

20. En este orden de ideas, en vigencia de las Constituciones Políticas de 1886 y 1991, las entidades públicas, históricamente, han carecido de competencia para regular el régimen prestacional de los servidores públicos.

21. De ahí que el legislador, mediante la Ley 91 de 1989 creó el FOMAG y reguló, entre otras prestaciones, el auxilio de cesantías a que tendrían derecho los docentes oficiales, así como los intereses que deberían pagarse anualmente por dicho emolumento.

22. En efecto, el FOMAG fue creado como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tuviera más del 90% del capital.

23. Asimismo, al FOMAG se le encargó de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley 91 de 1989 y de los que se vincularan con posterioridad a ella. Para cumplir dicha función, a la entidad se le trazaron los siguientes objetivos:

¹⁰ Cita de cita. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 14 de septiembre de 2016, radicado: 11001-03-06-000-2016-00066-00(2291).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de noviembre de 2025, radicado 11001032500020130048000 (0983-2013).



1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
 2. Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
 3. Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
 4. Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
 5. Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.
24. Además, el artículo 6 de la Ley 91 de 1989 previó que el FOMAG contaría con un Consejo Directivo integrado por los siguientes miembros: i) ministro de Educación Nacional o el viceministro; ii) ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; iii) ministro de Trabajo y Seguridad Social o su delegado; iv) dos representantes del magisterio; y v) gerente de la entidad fiduciaria con la cual se contrate.
25. El artículo 7 *ibidem* indicó que el referido Consejo tendría las siguientes funciones:
1. Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.
 2. Analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo.
 3. Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.
 4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad, conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos.
 5. Revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación.
 6. Las demás que determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo. El Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el cumplimiento de sus funciones en las entidades territoriales, considerará preferentemente recomendar o escoger a los Fondos Prestacionales, que en algunas de aquellas vienen atendiendo a los docentes, a fin de contratar con dichos organismos en el respectivo territorio. Ello sin perjuicio de que por razones de buen servicio se recomiende a una o varias entidades diferentes. Tanto a la primera como la segunda alternativa deberán estar plenamente autorizadas en el contrato de fiducia mercantil a que alude el artículo 3º de la presente ley.



26. Por su parte, FOMAG, en el artículo 4 del acuerdo demandado, reguló las fechas de pago de los intereses a las cesantías y para ello se respaldó en las funciones previstas en los numerales 1 y 3 antes citados; sin embargo, una lectura atenta de dichas normas no permite extraer ningún tipo de potestad reglamentaria frente al régimen prestacional de los docentes, específicamente en torno a las fechas en que procedería el pago de los intereses a las cesantías.¹²

27. En contraste, el artículo 16 de la Ley 91 de 1989 precisó que el presidente de la República tendría la función de reglamentar «todos los aspectos necesarios para poner en funcionamiento el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».

28. Bajo esta línea de intelección, se concluye que el Gobierno nacional debía reglamentar los plazos para el pago de los intereses a las cesantías y no el Consejo Directivo del FOMAG, pues esa atribución no le fue concedida constitucional o legalmente.

29. Es pertinente anotar que el accionante enfocó la falta de competencia del FOMAG para expedir el acuerdo demandado en que se vulneró el principio de reserva de ley, pues, en su sentir, el legislador era el único facultado para determinar los plazos en que debían pagarse los intereses a las cesantías de los educadores oficiales; sin embargo, conforme ha quedado expuesto, dicha atribución está radicada en el Gobierno nacional, por lo que la Sala entiende que el alcance del reparo del demandante esencialmente es la falta de competencia de la autoridad que expidió el acto, sin importar que el interesado hubiera señalado un órgano alternativo para ejercer la competencia, esto es, el legislativo o el ejecutivo.

30. Así las cosas, el ejecutivo nacional era el competente para operativizar la Ley 91 de 1989, que en su artículo 15 reguló el derecho al pago de los intereses a las cesantías en los siguientes términos:

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

[...]

3º Cesantías.

[...]

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 de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la**

¹² En sentencia del 8 de febrero de 2024, radicado 44001 23 33 000 2013 00079 01 (5016-2014), el Consejo de Estado precisó que «los intereses a las cesantías constituyen un derecho accesorio al principal, pues dependen del monto reconocido anualmente por esa prestación, el cual se debe tomar como base para liquidar el porcentaje que el legislador ha establecido para el efecto».



Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. [...]

31. De la anterior cita, se evidencia que la Ley 91 de 1989 no estableció las fechas de reconocimiento de los intereses de las cesantías de los docentes oficiales, razón por la que el Gobierno nacional debía acudir a la potestad reglamentaria para especificar dicho aspecto, pues resultaba relevante para el goce del derecho y determinar su exigibilidad.

32. Por lo tanto, el presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 de la Carta, debe llevar a cabo la denominada «concreción administrativa» de los elementos esenciales del derecho que se reglamenta, desde una «posición subordinada» al contenido y alcance de la ley regulada.¹³

33. Comoquiera que se declarará la nulidad de la disposición demandada, la Sala se relevará del estudio de los demás cargos formulados por el demandante.

3.6. Condena en costas

34. En consideración a que se trata de un medio de control de nulidad, en el que se ventila un asunto de interés público, no se impondrá condena en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA.

35. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. Declarar la nulidad del artículo 4 del Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FOMAG, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Ordenar al ministro de Educación y al representante legal del FOMAG, o quienes hagan sus veces, que a través de las páginas web oficiales de esas entidades, se publique este proveído. La Secretaría de la Sección Segunda del Consejo de Estado requerirá al Ministerio de Educación Nacional para que presente un informe sobre el cumplimiento de esta orden.

Tercero. En firme esta decisión, por Secretaría de la Sección Segunda, háganse las anotaciones correspondientes y archívese el expediente.

13 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 1 de marzo de 2024, radicado 11001-03-26-000-2021-00160-00 (67321).



Radicado: 11001-03-25-000-2022-00608-00 (5511-2022)
Demandante: Enos David Viana Pérez

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Consejero de Estado

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Consejero de Estado

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley y el art. 186 del CPACA.