



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D. C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán
Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹, departamento de Córdoba y municipio de Los Córdoba

Temas: Sanción moratoria por retardo en la consignación de cesantías docentes oficiales

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. José Gabriel Peralta Teherán presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso - Administrativo², en orden a que se declarara la nulidad de: i) el acto ficto producto del silencio del municipio de Los Córdoba frente a la petición del 25 de abril de 2017; ii) el acto ficto producto del silencio del departamento de Córdoba en relación con la petición del 21 de abril de 2017; y iii) el oficio 2017-EE-076292 del 4 de mayo de 2017 proferido por el

¹ En adelante Fomag.

² En adelante CPACA.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

Ministerio de Educación Nacional, por medio de los cuales las autoridades administrativas «niegan y desconocen la solicitud de pago» de la sanción moratoria por el retardo en la consignación oportuna de las cesantías en forma anualizada entre los años 1998 a 2010.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, por la omisión en la consignación del auxilio de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1998 al 2010; ii) la indexación de los valores reconocidos y las sumas adeudadas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor y conforme con el artículo 187 del CPACA; iii) el reconocimiento de los intereses moratorios de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA; y iv) la condena en costas.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

3.1. José Gabriel Peralta Teherán laboró como docente en el municipio de Los Córdoba «asimilad[o] por el departamento de Córdoba en el año 2003, GRADO 14° inscrito en el escalafón nacional» (sic) desde el «24 de septiembre de 1998» y hasta la fecha de la presentación de la demanda.

3.2. Las entidades demandadas no consignaron en forma oportuna las cesantías de las anualidades de 1998 al 2010 dentro del plazo fijado en la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 y en el artículo 99 al 104 de la Ley 50 de 1990, razón por la cual el municipio de Los Córdoba, el Ministerio de Educación Nacional y el departamento del Córdoba deben reconocer y pagar la sanción moratoria por la suma de un día de salario por cada día de retardo de cada uno de los auxilios de cesantías que no consignó a tiempo.

3.3. El 21 y 25 de abril de 2017 solicitó a las entidades demandadas el pago de la sanción moratoria, el cual fue negado por los actos fictos demandados y por el oficio «2017-EE-076292».

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales, se señalaron los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 99 de la Ley 50 de 1990; 21 y siguientes del Decreto 1063 de 1991; 13 y 20 de la Ley 344 de 1996; 1 del Decreto 1582 de 1998 y 83, 138, 187, 188, 192 y 195 del



CPACA. En cuanto al concepto de violación expuso los siguientes argumentos³:

4.1. Al no efectuar oportunamente la consignación de las cesantías en el fondo respectivo las entidades demandadas incurrieron en una conducta omisiva y violatoria de los derechos de los servidores públicos titulares de tales derechos.

4.2. El Decreto 1582 de 1998 que reglamentó la Ley 344 de 1996, previó que los servidores públicos vinculados a partir de 1996 y que se afiliaran a fondos privados de cesantías serían beneficiarios del régimen de liquidación y pago de las cesantías previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, según los cuales el auxilio se debe consignar en la cuenta individual antes del 15 de febrero del año siguiente.

4.3. Laboró como docente desde el 24 de septiembre de 1998 y de acuerdo con las normas citadas, a las personas que se vincularon con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 se le debieron consignar sus cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente al que fueron causadas en el fondo escogido.

4.4. El artículo 53 de la Constitución Política se vulneró porque la falta de consignación de las cesantías desconoció los derechos mínimos de la parte débil de la relación laboral, la cual se encontraba en una indefensión manifiesta ante tal circunstancia.

1.2. Contestación de la demanda

5. **El departamento de Córdoba** contestó la demanda y solicitó que se denegaran las pretensiones, con sustento en los siguientes argumentos⁴:

5.1. La sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por disposición del Decreto 1582 de 1998, es diferente de la señalada en la Ley 244 de 1995 en tanto cada una tiene un origen y finalidad distinta, pues la primera hace referencia a la indemnización por la falta de consignación por parte del patrono antes del 15 de febrero de cada año del auxilio de cesantía del año anterior y la segunda se genera frente a la falta de pago de esta prestación en la terminación de la relación legal.

5.2. Ello implica que la sanción de la Ley 50 de 1990 se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y se paga en el momento en que el trabajador se retira del

³ Folios 2 a 14 del cuaderno principal.

⁴ Folios 46 a 127 del cuaderno principal.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

servicio, pues a partir de ese momento la obligación que se origina no es la de consignar las cesantías en un fondo, sino la de entregarla al trabajador.

5.3. El demandante fue nombrado el 24 de septiembre de 1998 mediante Decreto 078 como docente del municipio de Los Córdoba y posteriormente fue incorporado a la planta del departamento en virtud de la Ley 715 de 2001. Asimismo, no se encontraba afiliado a un fondo privado sino al Fomag.

5.4. Comoquiera que el actor dejó trascurrir más de 3 años para reclamar los derechos pretendidos operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

5.5. Por último, formuló las excepciones de: i) inexistencia del derecho reclamado; ii) falta de legitimación en la causa por pasiva; y iii) prescripción.

6. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fomag se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente⁵:

6.1. El demandante no tiene derecho a reclamar la sanción moratoria porque las disposiciones que regulan el auxilio de las cesantías de los docentes afiliados al fondo no prevén tal sanción, toda vez que el pago oportuno está sujeto «a la condición suspensiva» de disponibilidad presupuestal.

6.2. Los docentes afiliados al Fomag se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el cual es aplicable al sector público en virtud de la Ley 344 de 1996, por lo que no se tenía la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo ni en un periodo determinado.

6.3. Propuso las excepciones de i) inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma; ii) cobro de lo no debido; iii) pago; iv) buena fe; v) prescripción de los derechos; vi) compensación; y vii) la genérica e innominada.

1.3. La sentencia apelada

7. El Tribunal Administrativo de Córdoba mediante sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 declaró probada la excepción de prescripción formulada por la defensa y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto se pronunció en los siguientes términos⁶:

⁵ Folios 128 a 144 del cuaderno principal.

⁶ Folios 291 a 307 del cuaderno principal.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

7.1. Según lo probado en el expediente, el demandante fue nombrado docente mediante el Decreto 071 del 24 de octubre de 1998 por la alcaldía municipal de Los Córdoba.

7.2. En el año 2003 «fue asimilado a la nómina del Departamento de Córdoba», no obstante, fue afiliado al Fomag en el año 2011 sin que obrara prueba que certificara la fecha exacta de afiliación.

7.3. Comoquiera que hasta el 2010 se encontraba cobijado por el régimen anualizado de cesantías era procedente aplicar las reglas de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 6 de agosto de 2020 en la que se unificó la postura sobre el momento a partir del cual se debía contabilizar el término de prescripción para reclamar la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.

7.4. En ese entendido y como el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria por la no consignación de sus cesantías de los años 1998 a 2010 con las reclamaciones realizadas el 21 y 25 de abril de 2017 operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal sobre todas las anualidades perseguidas.

7.5. No era procedente la condena en costas en tanto no existió evidencia de la causación de expensas que justificaran su imposición a la parte vencida.

1.4. El recurso de apelación

8. La parte demandante interpuso recurso de apelación en el cual manifestó que el *a quo* realizó una lectura errónea de la sentencia de unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, por cuanto declaró la excepción de prescripción aun cuando las entidades demandadas no habían consignado las cesantías correspondientes a los años comprendidos desde 1998 hasta el 2010⁷.

9. Asimismo, siguió el criterio establecido en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-011-2020 proferida el 6 de agosto de 2020 el cual no estaba vigente al momento de la presentación de la demanda.

1.6. Pronunciamientos en segunda instancia

9.1. El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 10 de noviembre de 2023⁸. Posteriormente, mediante proveído del 12 de febrero de 2024⁹, el despacho

⁷ Folios 316 a 322 del cuaderno principal.

⁸ Samai, índice 4.

⁹ Samai, índice 9.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

ponente prescindió de la audiencia de alegatos y ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público.

10. **La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación¹⁰.

11. **El departamento de Córdoba** solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción y negó las súplicas de la demanda, ello con fundamento en que consideró que la sanción moratoria no constituye un mínimo en materia laboral al ser una sanción independiente que opera de manera autónoma y que no está atada al derecho principal. Asimismo, ratificó las excepciones propuestas inicialmente de «“Inexistencia del derecho reclamado”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Prescripción”»¹¹.

12. La Nación, Ministerio de Educación Nacional reiteró los argumentos expuestos en el proceso y adicionalmente indicó que la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023 del 11 de octubre de 2023 estableció que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1994 así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al Fomag y regulados por la Ley 91 de 1989, razón por la cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por cuanto la parte demandante no tenía derecho a la sanción reclamada. Por último, solicitó la condena en costas a la parte demandante¹².

1.7. El Ministerio Público

12.1. El procurador delegado ante el Consejo de Estado no presentó concepto¹³.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

13. El problema jurídico se contrae a establecer si ¿el demandante tiene derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías anualizadas causadas desde 1998 hasta 2010?, en caso afirmativo ¿si el derecho que le asiste está afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción?

¹⁰ Samai, índice 13.

¹¹ Samai, índice 14.

¹² Samai, índice 15.

¹³ Así se desprende del informe secretarial del 17 de abril de 2024. Índice 18 de Samai.



2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. Régimen de liquidación de cesantías de los docentes

14. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación con el fin de atender «las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella», y estableció la liquidación anual de las cesantías de sus afiliados, con algunas circunstancias excepcionales en el momento de su promulgación, así:

«Artículo 2. ° [...]

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.

[...]

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

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.

[...]

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



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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

15. De acuerdo con las disposiciones transcritas, se establece una distinción entre los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para quienes 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, es decir, con aplicación del régimen retroactivo de cesantías y los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y los nacionales vinculados desde antes, solo en lo atinente a las cesantías que se causen desde el 1° de enero 1990, a quienes el Fondo les pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad; en otras palabras, las cesantías se reconocerán con el régimen anualizado.

16. En relación con las citadas normas en sentencia del 30 de noviembre de 2017 la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación concluyó que «i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses»¹⁴.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, sentencia del 30 de noviembre de 2017, proceso con radicado 70001-23-33-000-2014-00290-01 (4992-15)



17. Asimismo, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵, al decidir casos similares ha establecido que los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1° de enero de 1990, independientemente de ser designados por el alcalde o gobernador de un ente territorial u ostentar la calidad de financiados con recursos propios, se rigen por las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional que en materia de cesantías prevén la liquidación bajo el sistema anualizado. En ese sentido, la sentencia del 31 de enero de 2019¹⁶, sostuvo lo siguiente:

«[...] la citada Ley 91 de 1989, dispuso que aquellos docentes vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 1989, conservarían el régimen prestacional que gozaban en la entidad territorial a la cual se encontraban adscritos, esto es, la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes y quienes se incorporaron a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, quienes estarían regulados por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:

- i) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;
- ii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Ahora bien, considera la Sala pertinente señalar que el Consejo de Estado al pronunciarse respecto de sí los docentes oficiales son destinatarios de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978 mediante la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 proferida el 14 de abril de 2016, sostuvo que la finalidad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989 fue la de unificar el régimen prestacional de los docentes a partir del 1° de enero de 1990, sin desconocer las normas prestacionales que regulaban a aquellos vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrían el sistema que regulaba a los servidores de orden territorial, **a diferencia de los educadores que ingresaren a partir de dicha fecha sin hacer distinción entre nacionales o territoriales**, los cuales se regularían por las normas de los empleados públicos del orden nacional [...]» [Se resalta]

18. Así las cosas, la Ley 91 de 1989 además de crear el Fomag para centralizar la administración de los recursos destinados al pago de sus prestaciones sociales,

¹⁵ Subsección A: Sentencias del 12 de abril de 2018, Rad. 2014-00104; del 26 de julio de 2018, Rad. 2015-02674-01; del 29 de octubre de 2018, Rad. 2015-00447-01; Subsección B: Sentencia del 13 de agosto de 2018 Rad.2014-00683-01 y 2014-00621-01; del 16 de agosto de 2018, Rad. 2015-00048-01; del 22 de octubre de 2018, Rad. 2015-00186-01 y 2016-00629-01; del 7 febrero de 2019, Rad. 2016-00298- 01; del 14 de febrero de 2019, Rad. 2015-04922-01;

¹⁶ Sentencia del 31 de enero de 2019, Radicación 2015-00025-01, MP Sandra Lisset Ibarra Vélez



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

unificó el régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se hubiesen vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.

2.2.2. Sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 para los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996

19. Respecto de la aplicación de la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 esta Corporación en sentencia de unificación¹⁷ dispuso que:

«Los docentes estatales afiliados al FOMAG **no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989**. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

159. En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.

160. Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el precedente contenido en la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como se expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

161. Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU-573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida». [Se resalta]

20. Por tanto, es claro que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por falta de la consignación del auxilio de las cesantías a aquellos docentes afiliados al Fomag,

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de octubre de 2023, radicado 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), M.P. Juan Enrique Bedoya Escobar.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

pues lo cierto es que los recursos son administrados bajo el principio de unidad de caja y están disponibles para el pago según un procedimiento especial, lo que hace que la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sea incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989; situación que no sucede para aquellos docentes en servicio activo que no se encuentren afiliados a dicho fondo.

21. La regla señalada en aquella decisión constituye un precedente vinculante y obligatorio¹⁸ en la resolución de «todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables» tal y como se dispuso en la decisión.

2.4. Caso concreto

22. En el expediente se encuentra demostrado lo siguiente:

22.1. José Gabriel Peralta Teherán nació el 10 de abril de 1968 en el municipio de Los Córdoba¹⁹.

22.2. Mediante el Decreto 078 del 24 de septiembre de 1998, el alcalde municipal de Los Córdoba nombró en propiedad a José Gabriel Peralta Teherán como docente de primaria en la Escuela R.M. Arenosa Central²⁰.

22.3. El 21 de abril de 2017²¹, el docente remitió al alcalde municipal de Los Córdoba y al gobernador del departamento del Córdoba una solicitud para que fuera

¹⁸ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: «(...) sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones (...)».

¹⁹ Folio 220 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 19 y 20 del cuaderno principal.

²¹ Folios 23 al 26 del cuaderno principal.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

«cancelada la indemnización o sanción moratoria por el no giro oportuno de mis cesantías al fondo que me encontraba afiliado».

22.4. El 25 de abril de 2017²² el demandante solicitó al Ministerio de Educación Nacional el pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo por la no consignación de las cesantías correspondientes a los años 1998 a 2010²³.

22.5. Mediante oficio 2017-EE-076292 la «asesora Secretaría General» de la Unidad de Atención al Ciudadano del Ministerio de Educación Nacional, le informó que su petición había sido trasladada a la Secretaría de Educación de Córdoba para que aquella le otorgara una respuesta de fondo²⁴.

22.6. Al expediente también fue allegado un comprobante de pago correspondiente al mes de diciembre de 2016²⁵.

23. Con la contestación de la demanda se allegaron, por parte de la gobernación del departamento de Córdoba, los antecedentes administrativos de José Gabriel Peralta Teherán en los que se resalta: i) el oficio 01209 del 13 de julio de 2016 mediante el cual la directora administrativa de la gobernación le solicita a Colfondos autorizar «cancelar las cesantías» del demandante por valor de \$10.300.000 para la construcción de vivienda²⁶; y ii) el documento denominado «consulta de saldo consolidado en cuenta de Colfondos S.A.»²⁷ en el que se señaló:

«Cuenta.....	2332178
Afiliado	11.031.241 PERALTA THERAN JOSÉ GABRIEL
Empleador.....	800.103.935 DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA
Valor de unidad	21.954.97141823

Saldo	10.382.579,75
RETENCION	0,00
Saldo disponible	10.382.579,75»

24. En audiencia de pruebas simultáneas celebrada el 13 de febrero de 2019²⁸, el Tribunal Administrativo de Córdoba dispuso requerir a la alcaldía y a la Secretaría de Talento Humano del municipio de Los Córdoba, así como a la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba que allegaran: i) certificación laboral

²² Según lo indicado por el demandante, lo cual no fue controvertido por las entidades demandadas.

²³ Folio 27 del cuaderno principal.

²⁴ Folio 28 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 21 del cuaderno principal.

²⁶ Folio 115 del cuaderno principal.

²⁷ Folio 127 del cuaderno principal.

²⁸ Folios 238 a 238 del cuaderno principal.



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

actualizada del actor; ii) constancia de consignación de los auxilios de cesantías; iii) constancia y documentos soportes de los giros a los fondos administradores de cesantías y copia del nombramiento y acta de posesión.

25. Mediante oficio 00836 del 14 de marzo de 2019 la Secretaría de Educación del departamento de Córdoba allegó copia de los antecedentes administrativos del actor, así como los siguientes documentos:

25.1. Formato Único para la expedición de Certificado de Historia Laboral con consecutivo 0 del 13 de marzo de 2019²⁹ en el que consta que el actor tenía un régimen de pensiones departamental, vinculado desde el 24 de septiembre de 1998 y como última novedad «cambio de sueldo» del 19 de febrero de 2018.

25.2. Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios³⁰ en el que constan los factores salariales devengados por el demandante entre el 31 de diciembre de 2018 y el 13 de febrero de 2019.

26. Por medio del oficio AF-0208 del 13 de marzo de 2019 el «Líder administrativo y financiero SED Córdoba» de la Secretaría de Educación de Córdoba indicó lo siguiente:

«1. Revisadas las base de datos de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, FNPSM, el señor JOSE GABRIEL PERALTA TEHERAL C.C. 11.031.241 con vinculación al municipio de Los Córdoba el 24/09/1998 y a la planta de personal docente de la Secretaría de Educación, el 01/02/2003 **no fue afiliado al FNPSM**, lo cual se corrobora con el no envío de su carpeta contentiva de las Hojas de Vida de los docentes municipales remitidas a Fiduprevisora S.A., entre los años 2.008 y 2.012, para la afiliación de estos docentes.
(...)

2. Con relación al pago de las cesantías al ser incorporado a la planta de personal docente de la SED de Córdoba en 2003, se le reportaron los siguientes valores: (...)

Es pertinente aclarar que a los docentes no afiliados al FNPSM y funcionarios en general no afiliados a fondos de cesantías, el departamento a través del SGA, les reconocía y pagaba las cesantías reclamadas por estos funcionarios. (sic) (se resalta).

2.5. Análisis sustancial

27. En el presente asunto el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria por la omisión en la consignación de sus cesantías correspondientes a los años 1998 a

²⁹ Folios 276 a 278 del cuaderno principal.

³⁰ Folios 279 a 278 del cuaderno principal.



2010 en el fondo en el que se encontraba afiliado.

28. El Tribunal Administrativo de Córdoba en sentencia del 12 de noviembre de 2020 indicó que el actor «fue afiliado al FNPSM en el año 2011 sin que obre prueba al expediente que certifique la fecha exacta de afiliación» (sic) y, comoquiera que se encontraba cobijado por el régimen anualizado de cesantías, era procedente aplicar la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, razón por la cual declaró probada la excepción de prescripción formulada por la defensa y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

29. En el recurso de apelación la parte demandante solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia porque: i) el *a quo* realizó una lectura errónea de la sentencia de unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 en tanto declaró probada la excepción de prescripción aun cuando la parte demandada no había consignado la prestación de los años comprendidos entre 1998 al 2010; y ii) siguió el criterio de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-011-2020 del 6 de agosto de 2020, la cual fue proferida con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda.

30. Así las cosas, de conformidad con el material probatorio allegado al expediente y contrario a lo afirmado por el *a quo*, no se encontró prueba alguna que indicara que el actor fuera afiliado al Fomag en el año 2011. Asimismo, mediante oficio AF-0208 del 13 de marzo de 2019 la Secretaría de Educación de Córdoba señaló que el docente «**no fue afiliado al FNPSM**, lo cual se corrobora con el no envío de su carpeta contentiva de las Hojas de Vida de los docentes municipales remitidas a Fiduprevisora S.A., entre los años 2.008 y 2.012, para la afiliación de estos docentes» (sic) (se resalta).

31. Adicionalmente, en el aludido oficio se indicó que entre los años 2003 a 2006 el actor tenía como fondo de cesantías a «Previsión» y entre el 2007 y el 2010 a «Colfondos».

32. Por lo anterior se infiere que el docente estaba vinculado a fondos privados de cesantías, lo que también fue corroborado con el oficio 01209 del 13 de julio de 2016, allegado con la contestación de la demanda, mediante el cual la directora administrativa de la gobernación le solicitó a Colfondos autorizar «cancelar las cesantías» parciales del demandante por valor de \$10.300.000 para la construcción de vivienda, así como el documento de «consulta de saldo consolidado» en el que se aprecia que el demandante en el año 2016 estaba afiliado a Colfondos donde se reportó como empleador el departamento de Córdoba.

33. Se resalta que de conformidad con el Formato Único para la expedición de



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

Certificado de Historia Laboral con consecutivo 0 del 13 de marzo de 2019 se reportó que José Gabriel Peralta Teherán, a la fecha de expedición de la certificación era docente activo nombrado en propiedad con grado de escalafón 14 el cual prestó sus servicios para la Secretaría de Educación de Córdoba por un «tiempo total» de 18 años, 5 meses y 20 días.

34. En ese orden de ideas esta Sala recuerda que, desde la Ley 60 de 1993³¹, se estableció la afiliación de los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporaran a las plantas departamentales o distritales y las nuevas vinculaciones al Fomag, regla que fue reiterada por el Decreto 3752 de 2003³², que estableció la obligación perentoria de afiliación a aquel fondo y el procedimiento para tal fin, lo que permite inferir que la entidad demandada omitió el deber de afiliación.

35. Ahora bien, para efectos de resolver el primer problema jurídico relacionado con establecer si el demandante tenía derecho a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías anualizadas, se resalta que en sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023 se estableció la siguiente regla de unificación jurisprudencial:

«Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. **Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal**» (se resalta)

36. Como puede observarse, la excepción a la regla fijada en la sentencia de unificación en relación con la aplicación del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es precisamente que el docente no esté afiliado al Fomag. En ese sentido la aludida sentencia indicó:

«142. Ahora bien, en el 2003 el presidente de la República expidió el Decreto 3752³³, el cual prevé en el artículo 1 el deber de afiliación de los docentes del servicio público

³¹ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

³² «Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones».

³³ «Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones».



educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar (parágrafo 1).

143. En consecuencia, la entidad territorial es responsable de las prestaciones de los docentes en el evento en que las respectivas secretarías de educación no los hubiese afiliado al FOMAG. En este caso se cumpliría el presupuesto señalado en el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, atinente a que el régimen de liquidación de los servidores públicos de este nivel -territorial-, que se afilien a fondos privados, será el señalado en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990 o el del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, en caso de que su afiliación haya ocurrido ante el FNA.

144. Asimismo, la omisión de afiliación a cualquier fondo no puede conllevar el desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales del servidor. Por ende, en ese caso, es necesaria la protección que ofrece el régimen del que gozan la generalidad de los servidores públicos, que, en materia de cesantías, es el contenido en la Ley 50 de 1990. Tal aplicación implica la observancia del *principio de inescindibilidad*, de manera que se deben conceder todos los componentes de dicha normativa, dentro de los cuales **se incluye la sanción moratoria, si el auxilio no se consigna en la oportunidad legal»** (se resalta)

37. Por lo anterior y teniendo en cuenta la omisión del empleador al realizar la afiliación del docente al Fomag, el presente asunto se encuentra en la excepción a la regla fijada en la sentencia de unificación mencionada y en ese sentido le sería aplicable el contenido de la Ley 50 de 1990.

38. Ahora bien, para efectos de establecer si se presentó mora en la consignación de las cesantías de los años pretendidos, es necesario que se acredite el incumplimiento en tal consignación. No obstante, con las pruebas allegadas al expediente no es posible determinar con certeza que las entidades demandadas no hayan efectuado la consignación de las cesantías de manera oportuna.

39. Se resalta que el único documento que hace alusión a la consignación de las cesantías es el oficio AF-0208 del 13 de marzo de 2019, en el que se indicó que desde la incorporación a la planta docente de la Secretaría de Educación de Córdoba en el 2003 se reportaron los siguientes valores:

Año	Fondo de Cesantía	Valor
2.003	Previsión	1.145.943
2.004	Previsión	1.193.287
2.005	Previsión	1.320.041
2.006	Previsión	1.404.180



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

2.007	Colfondos	1.612.361
2.008	Colfondos	1.748.208
2.009	Colfondos	2.264.640
2.010	Colfondos	2.314.970

40. Por lo anterior y a pesar de que con el material probatorio allegado no es posible tener certeza sobre si la entidad incurrió en mora en la consignación de las cesantías del demandante, esta Sala concuerda con el tribunal de primera instancia en que operó la prescripción de la sanción reclamada como se pasará a explicar.

41. En relación con la prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020 CE-SUJ-SII-022-2020 fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

«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» (se resalta)

42. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que José Gabriel Peralta Teherán solicitó a las entidades demandadas el pago de la sanción moratoria por la «no consignación oportuna de [sus] cesantías» correspondientes a los años «1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010», por lo que, de conformidad con la sentencia aludida, contaba como fecha máxima para presentar la reclamación respectiva por cada año el 15 de febrero de los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 respectivamente, no obstante se presentó el 21 y 25 de abril de 2017, ante lo cual operó la prescripción extintiva de todos los periodos reclamados.

43. Por otra parte y en relación con los argumentos del recurso de apelación presentado la Sala considera necesario recordar que una de las razones para la expedición de la sentencia de unificación CE-SU-SII-02-2020 del 6 de agosto de 2020³⁴ fue el problema originado en la *ratio decidendi* de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016 que generó que las subsecciones de la

³⁴ Relativa al termino de prescripción de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.



Corporación contarán el término de manera diferente, toda vez que «si bien en la aludida Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, se dejaron establecidas las reglas jurisprudenciales de manera clara en la *ratio decidendi*, al momento de resolver el caso no se adoptó aquella relativa a que la sanción por mora está sometida al fenómeno de prescripción previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³⁵, esto es, que la petición del empleado deberá presentarse dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación».

44. Empero, si bien las subsecciones de la Corporación con fundamento en la sentencia de unificación CE-SUJ004 del 25 agosto de 2016, realizaron interpretaciones diferentes respecto del conteo del término de prescripción, lo cierto es que la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, proferida el 12 de noviembre de 2020 no fue caprichosa y, por el contrario, respetó los derroteros jurisprudenciales que para la época había trazado el Consejo de Estado como máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo y órgano de cierre de la jurisdicción en la sentencia del 6 de agosto de 2020.

45. Aunado a lo anterior, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 se indicó que aquella debería aplicarse «de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial» por lo que al momento de decidir el asunto la sentencia ya se encontraba vigente y era aplicable al caso concreto.

46. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó el reconocimiento de la sanción moratoria, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2.6. Costas

41. La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

³⁵ «Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual».



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

42. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

43. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma³⁶.

44. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

45. En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

4. Conclusión

46. Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda presentada por José Gabriel Peralta Teherán.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. No condenar en costas en esta instancia

³⁶ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



Radicado: 23001-23-33-000-2017-00517-01 (1143-2023)
Demandante: José Gabriel Peralta Teherán

Tercero. Efectuar las anotaciones correspondientes en la plataforma Samai del Consejo de Estado

Cuarto. Notificar esta decisión en los términos del artículo 205 del CPACA.

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado Electrónicamente
Aclaración de voto

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

ACCR