INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	16/07/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-0410
Nombres y apellidos del contratista:	ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS		
Fecha de inicio contrato:	16-02-2024	Fecha de finalización contrato:	15-12-2024
Valor total del contrato	45.000.000	Valor a cobrar en este mes	4.500.000
Periodo del informe:	16-06-2024 al 15-07-2024	Informe número:	5
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORÍA PARA EJERCER LA DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA ANTE LOS DISTINTOS DESPACHOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS		

Las siguientes actividades se desarrollan en cumplimiento del objeto contractual y las obligaciones pactadas:

Obligaciones	Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones
○ Reclamar los procesos asignados y los poderes para actuar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de haber sido informado sobre la asignación del proceso	En el periodo contractual informado recibimos los procesos y poder para actuar en defensa de los intereses del Distrito de Barranquilla, se relacionan a continuación DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08-001-33-33-010-2023-00156-00 ACTOR: ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Recibimos proceso en reasignación en la fecha 20 de junio de 2024, para ejercer la defensa del Distrito de Barranquilla, del Correo electrónico rperezh@barranquilla.gov.co Al correo electronicoalvaroaboga@hotmail.com y se recibió poder de conformidad en fecha 25 de junio de 2024 del correo electrónico rperezh@barranquilla.gov.co
Aportar copia de las actas de las audiencias, contestaciones de demandas, alegatos y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica, con su respectivo recibido junto con el informe de gestión mensual	Ejercimos la defensa del Distrito de Barranquilla, dentro de la audiencia inicial llevada a cabo dentro del proceso de la referencia datado a continuación con radicado y fecha de realización de la actuación procesal: DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08-001-33-33-010-2023-00156-00 ACTOR: ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Asistimos a la audiencia inicial en representación de los intereses del Distrito de Barranquilla, en la fecha 11 de julio de 2024, se remitió acta de audiencia mediante Correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com al correo electrónico y coordinadorproyectosbaq@gmail.com

□ Entregar oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital, la copia de sus actuaciones con la finalidad de mantener los archivos de los expedientes completos y actualizados, verificando el archivo de cada actuación en la carpeta correspondiente	Se relacionan las actuaciones surtidas en los distintos despachos judiciales y se entregan las copias correspondientes DESPACHO: JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301220230029400-00 ACTOR: MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se radica memorial de alegatos finales en la fecha 26 de junio de 2024 remitido del correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com al correo electrónico adm12bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al correo electrónico ccontestaciones24@outlook.com y coordinadorproyectosbaq@gmail.com DESPACHO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300620230035700 ACTOR: NIDIA DEL CARMEN MORENO RIVALDO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se radica memorial de alegatos finales en la fecha 3 de julio de 2024 remitido del correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com al correo electrónico recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia al correo electrónico ccontestaciones24@outlook.com y coordinadorproyectosbaq@gmail.com DESPACHO: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300820220029200 ACTOR: RICARDO ALBERTO RAMOS OLIVARES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere auto notificado al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com en la fecha 21 de junio de 2024 que dispone acéptese el desistimiento de las pretensiones de la demanda remitido del correo electrónico de despacho judicial jadmin08baq@notificacionesrj.gov.co al correo alvaroaboga@hotmail.com DESPACHO: TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001333300620220022701 ACTOR: MARTHA MARGARITA DE MOYA FRUTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere sentencia favorable a los intereses del Distrito de Barranquilla, notificado en fecha 25 de junio de 2024 al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com en la misma fecha DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301020230015600 ACTOR: ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se radica memorial poder, se solicita link de audiencia y se allega antecedentes administartivos en la fecha 8 de julio de 2024 remitido del correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com al correo electrónico adm10bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

	con copia al correo electrónico y coordinadorproyectosbaq@gmail.com DESPACHO: TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001333301420190019101 ACTOR: JAIRO JOSE BARRIOS BAECELO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere sentencia adiado 28 de junio de 2024 favorable a los intereses del Distrito de Barranquilla, notificado en fecha 3 de julio de 2024 al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com DESPACHO: JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301220230003900 ACTOR: YENNI DEL CARMEN ARIZA PEREZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere auto adiado 4 de julio de 2024, que dispone nombrar curador ad liten, notificado al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com en la fecha 8 de julio de 2024 DESPACHO: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300820230017400 ACTOR: ETHELIA CIVILA ARCHIBLOTH DE BUENO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere auto adiado 4 de julio de 2024, fija fecha audiencia inicial,, notificado al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com en la fecha 8 de julio de 2024 DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301520220014700 ACTOR: MARY LUZ ESCORCIA CASTRO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere auto adiado 8 de julio de 2024, niega solicitud de desistimiento, remitido del correo electrónico de despacho judicial jadmin08baq@notificacionesrj.gov.co al correo alvaroaboga@hotmail.com en la fecha 9 de julio de 2024 DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300120230030300 ACTOR: KAFIA VILLA CABARCAS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere fallo adiado 9 de julio de 2024, favorable a los intereses del Distrito de Barranquilla,, notificado al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com en la fecha 11 de julio de 2024 DESPACHO: TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001333301320220029101 ACTOR: REYNALDO ALFONSO GOMEZ PACHECO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se profiere fallo adiado 5 de julio de 2024 favorable a los intereses del Distrito de Barranquilla, notificado en fecha 11 de julio de

	2024 al correo electrónico de la entidad Distrito de Barranquilla, notijudiciales@barranquilla.gov.co y remitida al correo electrónico alvaroaboga@hotmail.com
▯ Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de su gestión y regresarlos oportunamente, para que sean debidamente archivados	Estándonos en el periodo contractual datado en el presente informe recibimos antecedentes administrativos de la secretaria distrital de educación, se le relaciona así: DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301020230015600** ACTOR: ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se radico en plataforma SAC, solicitud de expediente administrativo en la fecha 24 de junio de 2024, documentos recibidos en la fecha 8 de julio de 2024 al correo electrónico: alvaroaboga@hotmail.com según constancia anexa
▯ Realizar seguimiento y control de los asuntos y actividades que le sean asignadas	En desarrollo de la actividad contractual y de defensa de los intereses del Distrito de Barranquilla, realizamos VIGILANCIA y control a los procesos a nuestro cargo DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-013-2019-00022-00 ACTOR: VERA JUDITH CERA OTERO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2014-00438-00 ACTOR: RICARDO ANTONIO MARTINEZ ROSALES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08-001-33-33-015-2022-00087-00 ACTOR: HANCER DAVID SARMIENTO AHUMADA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-3333-015-2022-0008700 ACTOR: HANSEL DAVID SARMIENTO AHUMADA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08-001-33-33-014-2023-00357-00 ACTOR: BRIDIS ESTHER GOMEZ GOMEZEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301420230035800 ACTOR: SIXTA DODA OCHOA CARO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-010-2023-00010-00 ACTOR: JOSE BARTOLO CASTILLO NIETO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DECIMO

	ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-23-33-010-2023-00016-00 ACTOR: MARLY PATRICIA QUIÑONEZ FLOREZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-004-2023-00051-00 ACTOR: ETHEL FRANCIA NIEBLES ALVAREZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-010-2023-00036-00 ACTOR: LUIS CARLOS SALAVARRIA MARCELES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Recibimos proceso DESPACHO: JUZGADO DECIMO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-010-2023-00041-00 ACTOR: NELLYS ESTHER MANTILLA JIMENEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-011-2015-00232-01 ACTOR: MARITZA DEL CARMEN CASTELLANOS DE PRASCA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CUARTO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300420220018400** ACTOR: DIANA MARIA DUQUE ZAPATA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-015-2022-00214-00 ACTOR: ROSA VICTORIA GONZALEZ GONZALEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-011-2015-00232-01 ACTOR: MARITZA DEL CARMEN CASTELLANOS DE PRASCA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2012-00375-01 ACTOR: OSWALDO ESCUDERO SIERRA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-008-2018-00417-01 ACTOR: REBECA DEL CARMEN ZABARAIN CARO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO ONCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-011-2020-00003-00 ACTOR: PEDRO PABLO CASSIANI CHIQUILLO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-013-2019-00022-00 ACTOR: VERA JUDITH CERA OTERO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE

	BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-002-2017-00187-00 ACTOR: TERESA MARIA MOTERROSA LEON DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08-001-23-33-002-2018-00150-00 ACTOR: EDILBERTO PINEDA MEZA DEMANDADO: DISTRIITO DE BARRANQUILLA- DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-002-2020-00118-00 ACTOR: OBELIS LOZANO BARRIOS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-007-2021-00131-00 ACTOR: GUILLERMO E. CASTRO DEL VALLE DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-007-2021-00131-00 ACTOR: GUILLERMO E. CASTRO DEL VALLE DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA BARRANQUILLA RADICADO: 08001-3333-012-2023-0026600 ACTOR: BEATRIZ HERNANDEZ QUIGUA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300820230017400** ACTOR: ETHELIA CIVILA ARCHIBOLT DE BUENO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-002-2023-00313-00 ACTOR: CARMEN SARMIENTO PATIÑO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-23-33-006-2023-00357-00 ACTOR: NIDIA DEL CARMEN MORENO RIVALDO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301320220026400** ACTOR: YIREHT YAIREN ESCOBAR FUENTES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300120230010300 ACTOR: IVAN ANTONIO FIGUEROA CORONADO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301320230000500 ACTOR: MARTHA CECILIA HURTADO MORALES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301320230001000

	ACTOR: GERMAN EDUARDO ESPINOZA DUEÑAS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301320230007600** ACTOR: MARIA DEL CARMEN HERIQUEZ CEPEDA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-014-2022-00338-00 ACTOR: REINALDO RENE GARRIDO HUCHINSON DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301420230001600** ACTOR: MERLY LUCIA BOOM IGLESISAS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300520230012500** ACTOR: LANDY AMITH COBA PACHECO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO NOVENO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300920220012400** ACTOR: EDGAR ASISCLO HEREDIA REYES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO NOVENO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300920220012500** ACTOR: SARAY LASOVA JIMENEZ QUIROZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DOCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301220220003900** ACTOR: YENNIS DEL CARMEN ARIZA PEREZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA ACTUACION: Se radico poder ante despacho DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301420220033900** ACTOR: NANCY ESTHER BOLAÑOS RENALS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301420220034400** ACTOR: ANGELICA MARIA ARROYO CABRERA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301420220034500** ACTOR: YESENIA NAVARRO VALENCIA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300720220010800** ACTOR: MELANI OTILIA CALVO SILVA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

	RADICADO: **08001333300620220022000** ACTOR: ISMAEL ALFONSO LIZARAZO PATERNINA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300720220043600** ACTOR: SANDRA MILENA BORRERO HERRERA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO OCTAVO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300820230004300** ACTOR: ABEL OCHOA SALGADO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300720230006500** ACTOR: DAVID JESUS QUINTERO BOHORQUEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300720230010200** ACTOR: NIVIA DEL SOCORRO VASQUEZ CAMARGO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301320220043700 ACTOR: PABLA BERTILDA CASSIANI REALES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300120230015500** ACTOR: ROSA DELIA RESTREPO MURILLO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DOCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301220230031200 ACTOR: JORGE ELIECER PADILLA HERRERA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333300520230033800 ACTOR: MARIA CLARA CASTILLA DE LOPEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301520230015800** ACTOR: CARMEN VENTURA GONZALEZ MOSQUERA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO DOCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301220230029400 ACTOR: MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001333301520230013000 ACTOR: HENRRY ALVARO GOMEZ ZARATE DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINCE

	ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333301520230009200** ACTOR: CLAUDIA JHHANA ARRIETA POLO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: **08001333300220230025100** ACTOR: MARTHA YANETH PRADO SANTIAGO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-001-2022-00027-00 ACTOR: ROGER ALBERTO ARAUJO RAMOS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-001-2022-00027-00 ACTOR: ROGER ALBERTO ARAUJO RAMOS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-011-2015-00232-01 ACTOR: MARITZA DEL CARMEN CASTELLANOS DE PRASCA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2012-00375-01 ACTOR: OSWALDO ESCUDERO SIERRA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-008-2018-00417-01 ACTOR: REBECA DEL CARMEN ZABARAIN CARO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO ONCE ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-011-2020-00003-00 ACTOR: PEDRO PABLO CASSIANI CHIQUILLO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2019-00071-00 ACTOR: NICOLAS ALBERTO LARIOS HERNANDEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTARTIVO RADICADO: 08001-23-33-000-2015-00340-01 ACTOR: JOSE MIGUEL ARTETA MOLINA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTARTIVO RADICADO: 08001-23-33-000-2012-00154-01 ACTOR: JAIRO MANUEL DE LOS RIOS VELASCO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2019-00422-00 ACTOR: PATRICIA CORTARVARRIA POTES DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-006-2020-00031-00 ACTOR: ERIKA VILLAREAL ACOSTA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE

	BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-006-2019-00231-00 ACTOR: MARTHA DE MOYA FRUTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-013-2018-00208-01 ACTOR: ADALY RODRIGUEZ PAEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-007-2020-00113-00 ACTOR: YURLEY ESTHER JIMENEZ PORTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-007-2020-00113-00 ACTOR: YURLEY ESTHER JIMENEZ PORTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-007-2020-00113-00 ACTOR: YURLEY ESTHER JIMENEZ PORTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-007-2019-00001-00 ACTOR: EDGAR E. PEÑARANDA GARCIA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-014-2019-00191-00 ACTOR: JAIRO JOSE BARRIOS BARCELO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2017-01323-00 ACTOR: MANUEL ROBERTO PADILLA SANDOVAL DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-002-2020-00118-00 ACTOR: OBELIS LOZANO BARRIOS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-014-2017-00590-00 ACTOR: MARIBEL CAMARGO BRICEÑO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2015-00707-00 ACTOR: ALVARO DIAZ BERMUDEZ DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-013-2017-00385-00 ACTOR: JULIO ALONSO ESCORCIA BARRAZA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-014-2019-00191-00 ACTOR: JAIRO JOSE BARRIOS BARCELO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-003-2014-00073-00 ACTOR: MARELVIS SALAS PINO

	DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-005-2020-00034-00 ACTOR: BLASINA PATRICIA SANTIAGO GUERRERO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-33-33-013-2018-00155-01 ACTOR: DARWIN LOPEZ AGUAS DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-007-2020-00113-00 ACTOR: YURLEY ESTHER JIMENEZ PORTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTARTIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-007-2020-00113-00 ACTOR: YURLEY ESTHER JIMENEZ PORTO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-007-2019-00001-00 ACTOR: EDGAR E. PEÑARANDA GARCIA DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL DIRCUITO DE BARRANQUILLA RADICADO: 08001-33-33-014-2019-00191-00 ACTOR: JAIRO JOSE BARRIOS BARCELO DEMANDADO: DISTRITO DE BARRANQUILLA DESPACHO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO RADICADO: 08001-23-33-000-2017-01323-00 ACTOR: MANUEL ROBERTO PADILLA SANDOVAL

Se anexa copia de los soportes de pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, la Ley 1562 de 2012, y las demás normas que reglamentan la materia. En consecuencia, manifiesto que he dado cumplimiento al pago de estos aportes, de acuerdo con lo señalado en la Ley.

Los soportes de la realización de la mayoría de las actividades aquí descritas se encuentran en la plataforma siguiente: Lupa Jurídica, correo electrónico ccontestaciones24@outlook.com , coordinadorproyectosbaq@gmail.com (Lupa jurídica)

Cordialmente,



ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS
C.C. 72.142.398

ANEXOS

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACTA DE AUDIENCIA DE PRUEBAS
(Artículo 181 de la Ley 1437 de 2011)

Radicados	080013333013 **2022-00264** 00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Rafael Davis Escobar Escobar y otros
Demandado	Nación- Ministerio de Defensa –Policía Nacional- Distrito de Barranquilla – Secretaría de Transito y seguridad vial
Juez	Katherine Milena Santaren Gutiérrez

1. INTRODUCCIÓN

En Barranquilla, siendo las 02:03 p.m. del 15 de mayo de 2024, se procede a continuar con el desarrollo de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, a la cual se le dio inicio el 20 de febrero de 2024 y se programó para el día hoy su continuación

2. PARTICIPANTES

Se procede a la presentación y registro de los sujetos procesales e intervinientes en la audiencia:

Se concede el uso de la palabra a los apoderados comparecientes para que registren su asistencia, identificándose con su nombre, domicilio, cédula, Tarjeta profesional, teléfono

Director de la audiencia:	**KATHERINE MILENA SANTAREN GUTIÉRREZ** Juez (a)
Apoderado de la parte demandante	**OSCAR ARMANDO DIAZ BERMUDEZ** CC. 72.212.683 T.P 320.395 C.S. de la J
Apoderado de la parte demandada Policía Nacional	**BLADIMIR POLO COCA** CC. 768.453 T.P. 200.892 C.S. de la J.
Distrito de Barranquilla	**ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS** CC. 72.142.398 T.P 100.670
Aseguradora Solidadria- llamada en Garantía	**FABIAN ALBERTO BULA** CC. 1.140.904.711 CC. 404.101
Ministerio Público	**NATALIA ORDOÑEZ DIAZ** Procuradora 197 Judicial I para Asuntos Administrativo
Secretario(a) de la audiencia:	**FÁTIMA MILENA PEREZ BARRERA** Cargo: Sustanciadora Nominado

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS
Se procede a reconocer personería al abogado **Álvaro Enrique Pérez Salinas,** como apoderado judicial del **Distrito de Barranquilla,** de conformidad con el poder especial conferido, el cual se incorpora formalmente al expediente.
DECISIÓN QUE QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS: sin recursos

1. RECAUDO DE PRUEBAS

Se reitera que, se da continuación a la audiencia de pruebas iniciada el 20 de febrero de 2024 encontrándose pendiente en recepcionar el interrogatorio de parte del señor Rafael Davis Escobar Escobar, solicitada por la llamada en garantía Aseguradora solidaria de Colombia

Se procede a la práctica de la mencionada prueba.

Interrogatorio de parte (Demandada)

1.- Se procede a interrogar al demandante **Rafael David Escobar Escobar** a quien se le requiere documento idóneo para su identificación y se le pregunta su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación y nivel de estudios.

2.- Jura decir la verdad en la presente diligencia y dar respuesta veraz a lo que la parte demandada le interrogue.

3-. Se le previene sobre la responsabilidad penal por el falso testimonio al tenor de lo dispuesto en el artículo 442 del Código Penal. (Inciso 1º, artículo 220).

En este orden, se le concede la palabra a la parte demandada a fin de interrogar al demandante.
Lo expresado en audio y video.

-. **Revisado el expediente, se advierte que**:

-. El apoderado de la Policía nacional el 22 de febrero de 2024 allegó constancia de radicación de proceso disciplinario el 20 de febrero de 2024, la cual está insertada en el expediente en el Archivo37Antecedentes.

Manifiesta que, el juzgado 174 de instrucción penal le informó que la indagación preliminar No, 2458 desarrollada por el juzgado 173 de Instrucción Penal Militar contra el patrullero contra del Patrullero ARMANDO PÉREZ BOLAÑOS pasó a ser la investigación formal S1497 la cual fue remitida por competencia el 30 de enero de 2023 a la Fiscalía 54 Seccional de Barranquilla.

Asimismo, con el memorial aportó el proceso administrativo por lesiones radicado IAPL-2020-124 obrante en el Archivo382022-00264CumplecargaPág. 5-126

De conformidad con lo anterior, se tiene por cumplida la carga impuesta y da por terminado el proceso sancionatorio iniciado el 20 de febrero de 2024.

A fin de dar cumplimiento a la prueba decretada, se requiere a la Fiscalía 54 Seccional de Barranquilla, para que allegue con destino a este proceso expediente proceso penal No 2458, adelantado contra el Patrullero ARMANDO PÉREZ BOLAÑOS, por el delito de lesiones personales. Carga que se le impone a la parte demandante para que tramite la prueba documental.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. Sin recursos

1. Teniendo en cuenta lo anterior, una vez se allegue la prueba documental faltante, se dará traslado de la misma y vencido el término se dispondrá por auto separado lo concerniente a la audiencia de alegaciones y juzgamiento.
ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. Sin recursos

3. CONTROL DE LEGALIDAD. (Artículo 207 C.P.A.C.A.)

Se procede a otorgar el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen alguna inconformidad respecto del trámite impartido hasta esta etapa procesal.
Los sujetos procesales no alegaron inconformidad alguna.

Escuchados los asistentes a la presente audiencia y no existiendo vicios que puedan acarrear nulidades, se declara saneado el proceso hasta esta etapa del proceso.
ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. Sin recursos.

4. FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se da por terminada la presente diligencia siendo las 02:23 p.m de 15 de mayo de 2024 y es firmada por la señora Juez.

https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/322b0d54-a852-43f5-b289-6d02c0131cc2?vcpubtoken=db8dddcf-1ef9-40ea-99e8-661c5ac79dca

KATHERINE MILENA SANTAREN GUTIERREZ
Jueza

Firmado Por:
Katherine Milena Santaren Gutierrez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 013
Barranquilla - Atlantico

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: **93b812cc64e6b36ee0c05e10c7a1bf99e35ede8f18bb86e345e0df34b14b0786**
Documento generado en 15/05/2024 02:39:55 PM

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

ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO
DERECHO DISCIPLINARIO

Señor(a)
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
E. S. D.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 08001-33-33-012-2023-00294-00
ACTOR: MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS.
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y OTRO

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION

***ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS**, identificado con la cedula de ciudadanía 72.142.398, expedida en la ciudad de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional de abogado N° 100670 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla**,** conforme al poder obrante a folios del expediente, acudo a su despacho a fin de presentar en la oportunidad legal ALEGATOS DE CONCLUSION, en los siguientes términos:*

1. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

. Con el examen a las pruebas documentales allegadas con la demanda salta a la vista que el despacho debe abstenerse de condenar a la parte accionada D.E.I.P., de Barranquilla, *al pago de lo peticionado por la señora MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS,* puesto que, resulta probado a folios que el Distrito de Barranquilla, en cumplimiento de los requerimientos legales liquido las cesantías e intereses de las mismas correspondientes al año 2020, dentro de los términos de ley, dando traslado a la Fiduciaria La Previsora S.A., para el respectivo pago según el caso en los términos de ley.

Por otra parte, en gracia de discusión, prospera la excepción de INAPLICABILIDAD DE LA SANCION MORATORIA DE LA LEY 50 DE 1990 CUANDO EL DOCENTE HA SIDO AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG

A partir de la inaplicación del precedente jurisprudencial por carencia de los presupuestos para la obligatoriedad de fallar en consonancia con el fallo de unificación de la corte constitucional **SU098/18 del 17 de octubre de 2018**[1]

Así las cosas, señora Juez, usted, no se encuentra obligada para atenerse a lo ya sostenido por el alto tribunal y bien puede someter su estudio al análisis probatorio y argumentativo del caso concreto.

En lo atinente a la demanda propuesta por la señora MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Alta Corte

[1] Corte Constitucional Sentencia SU098, fecha 17 de octubre de 2018 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Expediente T-6.736.200

constitucional, se hace evidente que el problema jurídico a resolver no es semejante al contenido en el precedente y los hechos no son equiparables al resuelto anteriormente.

En el caso del señor PACHECO CHARRIS, nos estamos frente a un docente que fue *vinculada INCORPORADO A LA PLANTA DE PERSONAL del Distrito de Barranquilla, siendo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, desde su vinculación e incorporación a la planta de personal con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, visible a folio 89 entre otros del expediente administrativo, en cumplimiento de los decretos 1252 de 2000 y 3752 de 2003, 196 de 1995, resultando ineficaz la pretensión de pago de sanción moratoria prevista en la ley 50 de 1990,*

La anterior situación hace ineficaz la aplicación a ciegas del precedente contenido en la sentencia de unificación **SU098/18 del 17 de octubre de 2018.**

Puesto que, Tribunal de contencioso administrativo en cumplimiento de la sentencia de amparo que unifica, fijo el problema jurídico a resolver así:

22. Si es dable reconocer al demandante en su calidad de docente oficial beneficiario del régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de cesantías dentro del término previsto en la citada disposición, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral y la Constitución Política.

23. La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar analizará el régimen legal del auxilio de cesantías de los docentes del sector oficial; en segundo, abordará el estudio de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, **y en tercer término, revisará el caso concreto a efectos de establecer si el actor cumple las condiciones para su reconocimiento.** [2]

Teniendo en cuenta lo anterior el Alto tribunal contencioso administrativo desato la litis a favor del docente en consideración al principio de favorabilidad, por cuanto, la administración municipal omitió el deber legal de afiliar al docente al fomag.

De modo que, no se puede perder de vista que ha sido la Alta corporación constitucional quien en el fallo de unificación mentado estudio los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente.

Así en la Sentencia T-292 de 2006[3]
"estableció que deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico

[2] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda Subsección B., Sentencia de fecha 24 de enero de 2019, M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicado. 76001-23-31-000-2009-00867-01. Numero Interno. 4854-2014
[3] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

También le es dable al funcionario apartarse del precedente constitucional cumpliéndose los requisitos (que No es el caso de estudio) cuando:

"(i) refieran el precedente que no van a aplicar; y (ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa[4]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces

En orden de ideas con el estudio en contexto de la jurisprudencia del Consejo de Estado y lo sostenido en sede de la Corte constitucional, en referencia a la aplicación de la ley 50 de 1990 en armonía con la ley 344 de 1996, no es aplicable el precedente constitucional en los casos en que el docente halla sido afiliado al fondo de prestaciones sociales del magisterio, es decir, el ente territorial no se encuentra obligado al pago de sanción moratoria conforme al régimen anualizado de cesantías, ello, conforme a la ley y a la jurisprudencia que en ese tenor lo han dejado establecido

En primer lugar, se advierte que legislador no prevé expresamente ninguna aplicabilidad de la sanción moratoria contenida en la ley 50 de 1990, a favor de los docentes y en contra de la entidad territorial a cargo de planta de personal docente y administrativo

La afiliación al fondo nacional de prestaciones del magisterio de los docentes se realiza por mandato legal en desarrollo del régimen especial de los docentes, que dispone sanciones por omitir el cumplimiento de la misma, de manera que, las sanciones se surten, pero por el incumplimiento de la entidad en afiliar al docente al fondo nacional de prestaciones.

En este sentido el Alto tribunal de lo contencioso administrativo sostuvo *"...*

"44. Así las cosas, se concluye que no existe una norma que haya extendido la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 a los docentes beneficiarios del régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones sociales son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, patrimonio autónomo de carácter público que no puede ser equiparado a las instituciones financieras de carácter privado[5]."

[4] Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva
[5] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda Subsección B., Sentencia de fecha 24 de enero de 2019, M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicado. 76001-23-31-000-2009-00867-01. Numero Interno. 4854-2014

La Corte constitucional, mediante fallo de tutela en sentencia de unificación **SU098/18 del 17 de octubre de 2018**[6], hace referencia a la situación especial del tutelante frente a la administración, recordándole al Consejo de Estado, que fue precisamente esa corporación judicial, en donde se fijó el derecho que pudieran tener los docentes al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990.

Paro lo cual se hizo especial referencia a los casos en que el territorial omitió su obligación legal de afiliación del docente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio- Fomag.

En sentencia de tutela SU098/18 del 17 de octubre de 2018, mediante la cual ordenó proferir nuevo fallo dentro del proceso 4854-2014, que sirve de fundamento para la decisión de reconocimiento de la sanción moratoria de la ley 50, a favor del docente, la Alta Corte, dijo*:*
(…)

> 45. De otra parte, la Sentencia T-008 de 2015[7] conoció de un caso en que por negligencia del empleador no se afilió al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a un docente que reclamaba el pago de su auxilio de cesantías, intereses y sanción moratoria. Recalcó que la jurisprudencia constitucional ha considerado que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador y que en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago. Por lo anterior, los trabajadores, para este caso los docentes tenían el derecho a ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales respectivo, recibir oportunamente la liquidación de sus cesantías e intereses de las mismas y que en caso de que esta situación no se cumpliera, se generara una sanción a cargo del empleador y a favor del trabajador, a fin de resarcir los daños que se pudieran causar con dicho incumplimiento. En el caso concreto se acreditó que el accionante se desempeñaba como docente del Distrito de Buenaventura para los años 2003 y 2004 y que su afiliación se dio al Fondo de Prestaciones del Magisterio a partir del 28 de noviembre de 2005, por lo que determinó que correspondía al Distrito responder por el valor de las cesantías de los años anteriores a la afiliación, así como el pago de los intereses de las mismas y la sanción moratoria[8]

> 46. En conclusión, la jurisprudencia del Consejo de Estado: (i) ha reconocido el pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías en tiempo, de conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a servidores públicos y no admite que el empleador se sustraiga de consignar las cesantías anualizadas aún en supuestos de procesos de reestructuración, en razón a que las acreencias laborales

[6] Corte Constitucional Sentencia SU098, fecha 17 de octubre de 2018 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Expediente T-6.736.200

[7] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[8] .MP. Jorge Iván Palacio

> tienen una especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) ha sostenido que el Legislador no limitó la sanción moratoria que contempla la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a determinados servidores públicos, de modo que no puede inferirse la exclusión de regímenes especiales como el de los docentes; (iii) en lo que concierne al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que establece la Ley 50 de 1990 no ha accedido a dicha solicitud. El Consejo de Estado aduce que dicha normativa sólo cobija a los servidores públicos del orden territorial que se encuentren afiliados a un fondo privado de cesantías. Este mismo órgano judicial aclaró que en caso de que los docentes se hubiesen vinculado a partir de 1990 los ampara el régimen prestacional de los empleados del orden nacional y se encuentran afiliados al FOMAG, razón por la que no tienen derecho a ese pago. **Por otra parte, (iv) existe un precedente constitucional en el que se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a un docente porque el ente territorial omitió afiliarlo al FOMAG y no le consignó las cesantías, aproximadamente, durante dos periodos consecutivos "**

Siendo entonces relevante considerar que a lo anterior se suma lo también dicho por el Consejo de Estado, en la misma providencia en donde aclara que el régimen de cesantías docente tiene particularidades en el manejo que no atañen al régimen de los fondos privados en tal sentido la alta corporación de lo contencioso administrativo expuso

57. Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial, en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por el Gobierno Nacional, en orden a: «a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.»[9]

58. De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales, quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG

[9] Artículo 99, numeral 6º de la Ley 50 de 1990

59. En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 ibídem, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este[10]. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio[11] y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

60. De igual manera, de conformidad con el artículo 3º del Acuerdo 39 de 199877 expedido por el FOMAG, la entidad territorial deberá remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio a cargo de la secretaría de educación del departamento o del distrito capital, las liquidaciones anuales de cesantías del grupo de docentes a su cargo, reportadas en los formatos diseñados por el Ministerio de Educación Nacional y en los primeros 20 días del mes de enero de cada año; sin embargo, los valores que gira el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Fiduprevisora S.A. por el SGP, son manejados bajo el concepto de unidad de caja, sin que se proceda a consignarle a cada docente en una cuenta individual, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo del Magisterio son destinados a cubrir las prestaciones económicas cuando estas sean exigibles, verbi gratia, en tratándose de las cesantías, el FOMAG por intermedio de la Fiduprevisora S.A. generará el pago por ventanilla de los valores correspondientes a la liquidación parcial solicitada por el educador en los eventos autorizados por la ley, lo cual implica que sus afiliados sí pueden disponer del auxilio cuando queden cesantes o para financiar la educación y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda cuando así lo soliciten.

61. En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

---

[10] «El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. 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

ª. 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. 3ª. 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.»

[11] 6 Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. […] Parágrafo 1º del artículo 18. Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.» 77 «Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989

Siendo así, Señor juez, proceda con ajuste a lo aquí expuesto

2. PRETENSION

Con fundamento en los argumentos expuestos y lo probado a folios del expediente, solicitó al señor juez, no acceder a las súplicas y pretensiones de la demanda y absolver al Distrito Especial, Industrial Y Portuario de Barranquilla, de lo pretendido por la accionante.

Se declare de oficio las excepciones que se extraigan de los hechos de la presente acción.

3. PRUEBAS

Ténganse como pruebas las documentales que conforman el expediente y en especial las aportadas por la entidad para el caso los antecedentes administrativos de la accionante.

4. NOTIFICACION.

Con todo respeto solicito al señor(a) Juez, se sirva, notificar y comunicar al suscrito apoderado del D.E.I.P., de Barranquilla, al Correo electrónico: alvaroaboga@hotmail.com

Atte.

***ALVARO PEREZ SALINAS**.*
C. C. Nº 72.142.398 de Barranquilla.
T. P. Nº 100670 del C. S. de la J.
Folios ( )

ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS
ABOGADO ESPECIALISTA
DERECHO ADMINISTRATIVO
DERECHO DISCIPLINARIO

Señor(a)
JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.
E. S. D.
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 08001-33-33-012-2023-00294-00
ACTOR: MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS.
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL, PORTUARIO DE BARRANQUILLA Y OTRO

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION

***ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS**, identificado con la cedula de ciudadanía 72.142.398, expedida en la ciudad de Barranquilla, portador de la tarjeta profesional de abogado N° 100670 del C.S. de la J., en calidad de apoderado judicial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla**,** conforme al poder obrante a folios del expediente, acudo a su despacho a fin de presentar en la oportunidad legal ALEGATOS DE CONCLUSION, en los siguientes términos:*

1. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

. Con el examen a las pruebas documentales allegadas con la demanda salta a la vista que el despacho debe abstenerse de condenar a la parte accionada D.E.I.P., de Barranquilla, *al pago de lo peticionado por la señora MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS,* puesto que, resulta probado a folios que el Distrito de Barranquilla, en cumplimiento de los requerimientos legales liquido las cesantías e intereses de las mismas correspondientes al año 2020, dentro de los términos de ley, dando traslado a la Fiduciaria La Previsora S.A., para el respectivo pago según el caso en los términos de ley.

Por otra parte, en gracia de discusión, prospera la excepción de INAPLICABILIDAD DE LA SANCION MORATORIA DE LA LEY 50 DE 1990 CUANDO EL DOCENTE HA SIDO AFILIADO AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-FOMAG

A partir de la inaplicación del precedente jurisprudencial por carencia de los presupuestos para la obligatoriedad de fallar en consonancia con el fallo de unificación de la corte constitucional **SU098/18 del 17 de octubre de 2018**[1]

Así las cosas, señora Juez, usted, no se encuentra obligada para atenerse a lo ya sostenido por el alto tribunal y bien puede someter su estudio al análisis probatorio y argumentativo del caso concreto.

En lo atinente a la demanda propuesta por la señora MARIBEL CECILIA PACHECO CHARRIS a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Alta Corte

[1] Corte Constitucional Sentencia SU098, fecha 17 de octubre de 2018 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Expediente T-6.736.200

constitucional, se hace evidente que el problema jurídico a resolver no es semejante al contenido en el precedente y los hechos no son equiparables al resuelto anteriormente.

En el caso del señor PACHECO CHARRIS, nos estamos frente a un docente que fue *vinculada INCORPORADO A LA PLANTA DE PERSONAL del Distrito de Barranquilla, siendo afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, desde su vinculación e incorporación a la planta de personal con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, visible a folio 89 entre otros del expediente administrativo, en cumplimiento de los decretos 1252 de 2000 y 3752 de 2003, 196 de 1995, resultando ineficaz la pretensión de pago de sanción moratoria prevista en la ley 50 de 1990,*

La anterior situación hace ineficaz la aplicación a ciegas del precedente contenido en la sentencia de unificación **SU098/18 del 17 de octubre de 2018.**

Puesto que, Tribunal de contencioso administrativo en cumplimiento de la sentencia de amparo que unifica, fijo el problema jurídico a resolver así:

22. Si es dable reconocer al demandante en su calidad de docente oficial beneficiario del régimen prestacional establecido en la Ley 91 de 1989, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación del auxilio de cesantías dentro del término previsto en la citada disposición, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral y la Constitución Política.

23. La Sala para resolver el problema jurídico que se ha planteado desarrollará la siguiente metodología: en primer lugar analizará el régimen legal del auxilio de cesantías de los docentes del sector oficial; en segundo, abordará el estudio de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, **y en tercer término, revisará el caso concreto a efectos de establecer si el actor cumple las condiciones para su reconocimiento.** [2]

Teniendo en cuenta lo anterior el Alto tribunal contencioso administrativo desato la litis a favor del docente en consideración al principio de favorabilidad, por cuanto, la administración municipal omitió el deber legal de afiliar al docente al fomag.

De modo que, no se puede perder de vista que ha sido la Alta corporación constitucional quien en el fallo de unificación mentado estudio los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente.

Así en la Sentencia T-292 de 2006[3]
"estableció que deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico

[2] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda Subsección B., Sentencia de fecha 24 de enero de 2019, M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicado. 76001-23-31-000-2009-00867-01. Numero Interno. 4854-2014
[3] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

También le es dable al funcionario apartarse del precedente constitucional cumpliéndose los requisitos (que No es el caso de estudio) cuando:

"(i) refieran el precedente que no van a aplicar; y (ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa[4]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces

En orden de ideas con el estudio en contexto de la jurisprudencia del Consejo de Estado y lo sostenido en sede de la Corte constitucional, en referencia a la aplicación de la ley 50 de 1990 en armonía con la ley 344 de 1996, no es aplicable el precedente constitucional en los casos en que el docente halla sido afiliado al fondo de prestaciones sociales del magisterio, es decir, el ente territorial no se encuentra obligado al pago de sanción moratoria conforme al régimen anualizado de cesantías, ello, conforme a la ley y a la jurisprudencia que en ese tenor lo han dejado establecido

En primer lugar, se advierte que legislador no prevé expresamente ninguna aplicabilidad de la sanción moratoria contenida en la ley 50 de 1990, a favor de los docentes y en contra de la entidad territorial a cargo de planta de personal docente y administrativo

La afiliación al fondo nacional de prestaciones del magisterio de los docentes se realiza por mandato legal en desarrollo del régimen especial de los docentes, que dispone sanciones por omitir el cumplimiento de la misma, de manera que, las sanciones se surten, pero por el incumplimiento de la entidad en afiliar al docente al fondo nacional de prestaciones.

En este sentido el Alto tribunal de lo contencioso administrativo sostuvo *"...*

"44. Así las cosas, se concluye que no existe una norma que haya extendido la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 a los docentes beneficiarios del régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones sociales son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, patrimonio autónomo de carácter público que no puede ser equiparado a las instituciones financieras de carácter privado[5]."

[4] Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva
[5] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda Subsección B., Sentencia de fecha 24 de enero de 2019, M.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Radicado. 76001-23-31-000-2009-00867-01. Numero Interno. 4854-2014

La Corte constitucional, mediante fallo de tutela en sentencia de unificación **SU098/18 del 17 de octubre de 2018**[6], hace referencia a la situación especial del tutelante frente a la administración, recordándole al Consejo de Estado, que fue precisamente esa corporación judicial, en donde se fijó el derecho que pudieran tener los docentes al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990.

Paro lo cual se hizo especial referencia a los casos en que el territorial omitió su obligación legal de afiliación del docente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio- Fomag.

En sentencia de tutela SU098/18 del 17 de octubre de 2018, mediante la cual ordenó proferir nuevo fallo dentro del proceso 4854-2014, que sirve de fundamento para la decisión de reconocimiento de la sanción moratoria de la ley 50, a favor del docente, la Alta Corte, dijo*:*
(…)

> 45. De otra parte, la Sentencia T-008 de 2015[7] conoció de un caso en que por negligencia del empleador no se afilió al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a un docente que reclamaba el pago de su auxilio de cesantías, intereses y sanción moratoria. Recalcó que la jurisprudencia constitucional ha considerado que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador y que en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago. Por lo anterior, los trabajadores, para este caso los docentes tenían el derecho a ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales respectivo, recibir oportunamente la liquidación de sus cesantías e intereses de las mismas y que en caso de que esta situación no se cumpliera, se generara una sanción a cargo del empleador y a favor del trabajador, a fin de resarcir los daños que se pudieran causar con dicho incumplimiento. En el caso concreto se acreditó que el accionante se desempeñaba como docente del Distrito de Buenaventura para los años 2003 y 2004 y que su afiliación se dio al Fondo de Prestaciones del Magisterio a partir del 28 de noviembre de 2005, por lo que determinó que correspondía al Distrito responder por el valor de las cesantías de los años anteriores a la afiliación, así como el pago de los intereses de las mismas y la sanción moratoria[8]

> 46. En conclusión, la jurisprudencia del Consejo de Estado: (i) ha reconocido el pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías en tiempo, de conformidad con lo estipulado en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a servidores públicos y no admite que el empleador se sustraiga de consignar las cesantías anualizadas aún en supuestos de procesos de reestructuración, en razón a que las acreencias laborales

[6] Corte Constitucional Sentencia SU098, fecha 17 de octubre de 2018 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Expediente T-6.736.200

[7] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[8] .MP. Jorge Iván Palacio

> tienen una especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano; (ii) ha sostenido que el Legislador no limitó la sanción moratoria que contempla la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a determinados servidores públicos, de modo que no puede inferirse la exclusión de regímenes especiales como el de los docentes; (iii) en lo que concierne al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que establece la Ley 50 de 1990 no ha accedido a dicha solicitud. El Consejo de Estado aduce que dicha normativa sólo cobija a los servidores públicos del orden territorial que se encuentren afiliados a un fondo privado de cesantías. Este mismo órgano judicial aclaró que en caso de que los docentes se hubiesen vinculado a partir de 1990 los ampara el régimen prestacional de los empleados del orden nacional y se encuentran afiliados al FOMAG, razón por la que no tienen derecho a ese pago. **Por otra parte, (iv) existe un precedente constitucional en el que se accedió al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a un docente porque el ente territorial omitió afiliarlo al FOMAG y no le consignó las cesantías, aproximadamente, durante dos periodos consecutivos "**

Siendo entonces relevante considerar que a lo anterior se suma lo también dicho por el Consejo de Estado, en la misma providencia en donde aclara que el régimen de cesantías docente tiene particularidades en el manejo que no atañen al régimen de los fondos privados en tal sentido la alta corporación de lo contencioso administrativo expuso

57. Sobre el particular, esta Subsección precisa que en materia de cesantías en el caso de los docentes afiliados al FOMAG existe una regulación especial, en tanto que: En primer lugar, el fondo administrador de la señalada prestación social es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya naturaleza jurídica está prevista en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, como « una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», creada para «Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.»; a diferencia de los fondos administradores de cesantías cuya creación fue autorizada por la ley bajo la modalidad de sociedades cuyas características fueran establecidas por el Gobierno Nacional, en orden a: «a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.»[9]

58. De lo anterior, se destaca igualmente que los trabajadores particulares tienen derecho de escoger libremente el fondo de cesantías que mejor rentabilidad le pueda generar en la administración de las mismas, a contrario sensu de lo que sucede con los docentes oficiales, quienes por mandato legal deben afiliarse al FOMAG

[9] Artículo 99, numeral 6º de la Ley 50 de 1990

59. En segundo orden, en cuanto a la liquidación y manejo de las cesantías, en tratándose de la Ley 50 de 1990, el legislador previó en el artículo 99 ibídem, la liquidación definitiva a 31 de diciembre, por la anualidad o fracción, valor que deberá ser consignado por parte del empleador antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador y en el fondo de cesantías escogido por este[10]. En cambio, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se efectúa de manera distinta, por cuanto estos provienen del Sistema General de Participaciones para educación, los cuales se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio[11] y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

60. De igual manera, de conformidad con el artículo 3º del Acuerdo 39 de 199877 expedido por el FOMAG, la entidad territorial deberá remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio a cargo de la secretaría de educación del departamento o del distrito capital, las liquidaciones anuales de cesantías del grupo de docentes a su cargo, reportadas en los formatos diseñados por el Ministerio de Educación Nacional y en los primeros 20 días del mes de enero de cada año; sin embargo, los valores que gira el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Fiduprevisora S.A. por el SGP, son manejados bajo el concepto de unidad de caja, sin que se proceda a consignarle a cada docente en una cuenta individual, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo del Magisterio son destinados a cubrir las prestaciones económicas cuando estas sean exigibles, verbi gratia, en tratándose de las cesantías, el FOMAG por intermedio de la Fiduprevisora S.A. generará el pago por ventanilla de los valores correspondientes a la liquidación parcial solicitada por el educador en los eventos autorizados por la ley, lo cual implica que sus afiliados sí pueden disponer del auxilio cuando queden cesantes o para financiar la educación y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda cuando así lo soliciten.

61. En tercer lugar, existe una diferencia con el régimen ordinario frente a los intereses a las cesantías, ya que el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990,

---

[10] «El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. 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

ª. 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. 3ª. 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.»

[11] 6 Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. […] Parágrafo 1º del artículo 18. Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscales de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La Nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.» 77 «Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

establece a cargo del empleador la cancelación de «intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente». Por otro lado, los afiliados al FOMAG, reciben «un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período», lo cual los beneficia y así lo consideró el legislador en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989

Siendo así, Señor juez, proceda con ajuste a lo aquí expuesto

2. PRETENSION

Con fundamento en los argumentos expuestos y lo probado a folios del expediente, solicitó al señor juez, no acceder a las súplicas y pretensiones de la demanda y absolver al Distrito Especial, Industrial Y Portuario de Barranquilla, de lo pretendido por la accionante.

Se declare de oficio las excepciones que se extraigan de los hechos de la presente acción.

3. PRUEBAS

Ténganse como pruebas las documentales que conforman el expediente y en especial las aportadas por la entidad para el caso los antecedentes administrativos de la accionante.

4. NOTIFICACION.

Con todo respeto solicito al señor(a) Juez, se sirva, notificar y comunicar al suscrito apoderado del D.E.I.P., de Barranquilla, al Correo electrónico: alvaroaboga@hotmail.com

Atte.

***ALVARO PEREZ SALINAS**.*
C. C. Nº 72.142.398 de Barranquilla.
T. P. Nº 100670 del C. S. de la J.
Folios ( )

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

RADICADO	**080013333008-2022-00292-00**
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	RICARDO ALBERTO RAMOS OLIVARES
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG Y OTRO
JUEZ	**HUGO JOSÈ CALABRIA LOPEZ**

Barranquilla. 20 de junio de 2024

INFORME SECRETARIAL. Señor Juez, a su Despacho el proceso de la referencia, informándole que la apoderada de la parte demandante presentó escrito a través del cual desiste de las pretensiones de la demanda, remitiendo copia de dicho escrito a las entidades demandadas, encontrándose vencido el término de traslado previsto en el artículo 201 A del CPACA.

Sírvase proveer.

Dr. GERMAN GARCIA GARCIA

Secretario

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. 20 de junio de 2024

Visto el informe secretarial que antecede, se tiene que el desistimiento de la demanda es una de las formas anormales de la terminación del proceso. En el caso que nos ocupa, por tratarse de un asunto no regulado en el CPACA, son aplicables los preceptos normativos del Código General del Proceso, en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, a efectos de resolver esta solicitud.

El artículo 314 del CGP, sobre el particular dispone:

> ***DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES***. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*
>
> *El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*
>
> *Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.*
>
> *En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

De la norma anteriormente transcrita, se infiere que la parte demandante puede desistir total o parcialmente de las pretensiones de la demanda, siempre que no se haya dictado sentencia definitiva.

Por otra parte, el artículo 315 ibídem, enlista los sujetos que no pueden desistir de las pretensiones de la demanda, dentro de los cuales se encuentran los apoderados que no tengan facultad para ello.

En el presente caso, se observa que el memorial de desistimiento fue presentado por el a apoderado de la parte demandante, encontrándose el proceso para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, lo que significa que no se ha tomado una decisión que ponga fin al proceso.

Así las cosas, resulta procedente aceptar el desistimiento de la demanda, teniendo en cuenta que la solicitud cumple con los requisitos formales que exige la ley, que son:

1. Oportunidad, por cuanto aún no se ha dictado sentencia.
2. La solicitud la hace la parte interesada, a través de su apoderado judicial, quien tiene facultad expresa para desistir según el poder obrante dentro del expediente digital.

En consecuencia, la solicitud presentada cumple con los presupuestos legales, este Despacho aceptará el desistimiento de las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, es pertinente resolver si de la aceptación del desistimiento, proviene una condena en costas en contra de la parte que desistió, tal y como lo dispone el inciso 3º del artículo 316 del CGP, así: "…*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*"

No obstante, esta misma norma permite al juez abstenerse de condenar en costas y perjuicios cuando:

1. Las partes así lo convengan.
2. Se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes las medidas cautelares.
4. El demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios.

Conforme a lo anterior, y tenido en cuenta que se corrió traslado de la solicitud de desistimiento a las entidades demandadas, quienes a la fecha no presentaron oposición a la misma y además, no aparece probado en el expediente que se causaron costas en el curso del proceso, no se procederá a imponer condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado octavo (8) Administrativo Oral de Barranquilla

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: DECLARASE terminado el proceso de la referencia, ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO JOSÉ CALABRIA LÓPEZ
JUEZ

Y.M

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sala de Decisión Oral A

Barranquilla, nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado	08001-33-33-**006-2022-00227-01 JR**
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTA
Demandados	La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - D.E.I.P. de Barranquilla
Magistrada Ponente	Dra. Judith Romero Ibarra

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha trece (13) de septiembre de dos mil veintitres (2023) emitida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

- **DEMANDA**

Pretensiones.

Se contraen a que:

Se declare la nulidad del acto administrativo BRQ2021EE032963 de fecha 3 de diciembre de 2021, por medio del cual se le niega a la actora, el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario

por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual de la docente, así mismo, se le niega la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

Además, se condene a la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG y la entidad territorial D.E.I.P de Barranquilla, a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, como también a reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías, establecida en el artículo 1° de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

- **HECHOS.**

Los hechos de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

En fecha 14 de septiembre del año 2021, la demandante solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, así como la indemnización y los respectivos intereses, obteniendo una respuesta negativa, mediante el acto administrativo demandado.

Indicó que, en atención a la negativa de la demandada, pidió ante la Procuraduría la fijación de fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida, por lo que procedió a impetrar el presente medio de control.

- **Concepto de violación**

Por conducto de su apoderada la actora manifiesta que, durante muchos años con los docentes oficiales, se tuvo la insana costumbre que en el mes de junio o julio, se apropiaban recursos por parte de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, destinados a cancelar las cesantías parciales de los docentes que las iban solicitando, con destino

a reparación de vivienda, compra de vivienda, liberación de hipoteca o el pago de sus estudios, pero nunca a la docente el 15 de febrero de cada anualidad, le fueron consignados estos recursos a disposición de FOMAG, para que en consecuencia estuviera a su disposición.

Que es un hecho notorio, para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en todos los Distritos y Circuitos judiciales, que desde el año 2010 hasta la fecha, a los docentes que han solicitado cesantías parciales, estas han sido demoradas, venciéndose los términos de la ley 1071 del año 2006, y que evidenciaron que sus cesantías cuando iban a ser solicitadas, no se encontraban consignadas en el FOMAG, lo que rápidamente identificaron los órganos de cierre, que ha derivado la presentación de esta demanda. Es tan irregular esta circunstancia que debe corregirse, no sólo no han sido consignadas las cesantías el 15 de febrero del año 2020 en el FOMAG, soterradamente para impedir que se evidenciara esta situación, el gobierno propuso un incidente de Impacto Fiscal a la sentencia citada tres párrafos con anterioridad y que los docentes no pudieran darse cuenta que los recursos de sus cesantías no reposan en este fondo, el cual fue creado con el objetivo de tener a disposición estos recursos, situación que descubrieron tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, ordenando reconocer a favor de los docentes oficiales la sanción contenida en el artículo 99, de la ley 50 de 1990, por la actuación irregular durante tantos años del Ministerio de Educación Nacional y de las entidades territoriales como empleadores, que hoy se solicita sea corregida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,** no contestó la demanda.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que carecen de responsabilidad en los hechos alegados, ya que no son imputables al ente territorial, sino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla profirió sentencia por medio de la cual negó las pretensiones del libelo argumentando entre otros aspectos:

> "*(….)*
> *No existe consagración legal que imponga a las secretarías de educación de los entes territoriales correspondientes, la obligación jurídica de realizar la consignación de las cesantías al Fomag, contemplada en la Ley 50 de 1990. La secretaría de educación territorial a la cual se encuentra vinculada el docente demandante, debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de 2021, y la Fiduprevisora como vocera del Fomag realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente, conforme el Acuerdo 39 de 1998.*
>
> *Se puede concluir que en cada caso las entidades demandadas dieron cumplimiento a las obligaciones que en el marco del régimen especial de los docentes tenían asignadas a fin de garantizar la liquidación y disponibilidad de las cesantías correspondientes al año 2020.*
>
> *Siendo que la sanción e indemnización reclamada por los demandantes es ajena al régimen especial docente, en el que no existe la obligación de la consignación anual de cesantías por las entidades Nacionales y territoriales al Fomag, sino un reporte de las mismas y sus intereses en las fechas definidas anualmente según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, como se ha aclarado ampliamente en este proveído, resulta incompatible en virtud del principio de inescindibilidad normativa, aplicar como lo pretende la parte actora en cada uno de los expedientes, lo previsto en la Ley 50 de 1990.*
>
> *En cuanto al criterio vertido en sentencia SU-098 de 2018, no es aplicable a las situaciones particulares que acá se estudian, por tratarse de presupuestos disimiles frente a las cuales no es posible aplicar en igualdad el precedente allí desarrollado, que tal y como se*

dijo constituye una sentencia insular respecto al manejo y aplicación de la sanción moratoria, que además posteriormente fue variado por la SU-573 de 2019 que sería más reciente en el tiempo, en la cual se señaló que la sanción por mora en la consignación de cesantías no es aplicable al régimen especial de cesantías de la Ley 91 de 1989.

Aunado a todo lo dicho, en gracia de discusión bajo la pretensión de aplicar el principio de favorabilidad de lo contemplado en la Ley 50 de 1990, desde la finalistica sería verificar que el empleador pueda garantizar la disponibilidad de las cesantías al empleado en este caso el docente, tenemos que, debería acreditarse que a fecha 14 de febrero de 2021, los recursos que se encontraban en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio eran insuficientes para atender el 100% de las liquidaciones de cesantías de la vigencia 2020 que se realizaron en la plataforma Humano destinada para tales efectos, propósito probatorio que reviste de orfandad pues resulta imposible determinar si ese hipotético faltante corresponda a las cesantías de la demandante y no a otro docente, precisamente porque dichos recursos no se manejan a través de cuentas individuales.

Finalmente, tampoco es procedente aplicar la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no es posible establecer el límite final de la sanción moratoria sin incurrir en una doble imposición sancionatoria por coincidencia con la sanción de la Ley 1071 de 2006. Así tampoco, será procedente la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por no estar prevista en la normativa especial.

En conclusión, el régimen de las cesantías aplicable a la parte demandante es el anualizado en aplicación de la Ley 91 de 1989, resultando incompatible aplicar disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975. Siendo ello así, se negarán las pretensiones de la demanda y así se hará constar en la parte resolutiva de esta providencia.

(….)".

RECURSO DE APELACIÓN. -

La apoderada de la señora Marta de Moya, dentro del término, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y en su lugar se le reconozcan las pretensiones deprecadas, arguyendo entre otras cosas que:

1. *Los docentes tienen un régimen especial de cesantías:*

Con respecto a esta premisa la parte actora argumenta que, el régimen especial no puede traer inmerso condiciones menos favorables que el general, toda vez que, el objetivo principal del régimen especial es mejorar las condiciones y en caso tal no pueda regular una situación específica es necesario traer a colación el régimen general.

Manifiesta que, el hecho que los docentes pertenezcan a un régimen especial, no quiere decir que, las entidades responsables de las prestaciones sociales eviten realizar las consignaciones de las cesantías en el FOMAG. Acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus jurisprudencias han concluido que, a los docentes se les deben consignar en el único fondo establecido para los trabajadores de la educación, los recursos de sus cesantías en los términos establecidos en el artículo 99 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.

2. *La competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes.*

Frente a este supuesto la actora arguye que, el Ministerio De Educación Nacional es el responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al FOMAG, por lo tanto, es este quien debe velar y garantizar que los recursos destinados al pago de las prestaciones lleguen a las entidades territoriales.

3. *Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones.*

La actora alegó que, los docentes al ser empleados públicos no hay motivo que justifique por qué no tienen los mismos derechos que un servidor público, o que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo extemporáneo.
Por tal razón, la indemnización que solicita la demandante, es viable dado que las partes demandadas incurrieron en mora por no realizar las debidas consignaciones al FOMAG.

4. *Los casos expuestos en las sentencias de unificación no son iguales al presente asunto teniendo en cuenta que en los mismos no existió afiliación al FOMAG, o no se giraron los recursos del Sistema General de Participaciones.*

Acota que, los docentes tienen derecho a que sus cesantías sean consignadas oportunamente en el FOMAG, si bien estas no le fueron consignadas a la parte actora durante 30 años, ésta sólo solicita que se le consignen las del año 2021, las cuales corresponden a su trabajo como docente en el año 2020, y así mismo, que se le sean consignados los intereses antes del 31 de enero de cada año.

ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral de Barranquilla, dispuso conceder la apelación y remitir el expediente de la referencia a esta Corporación para que conociera del recurso presentado[1], y una vez sometido a las formalidades del reparto correspondió su conocimiento a este Despacho[2].

[1] Ver documento con firma digital que contiene la decisión, auto del 19 de julio de 2023.
[2] Ver documento en expediente virtual, acta de reparto.

Mediante auto de la ponente de fecha 22 de marzo de 2024, se admitió el recurso de apelación interpuesto, por lo que, en atención a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, ejecutoriado el auto en mención, ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público Procurador No 14, delegado ante este Tribunal, no emitió concepto en esta instancia, dentro de la oportunidad de que trata el numeral 6 del artículo 247 *ibídem*.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Superada la etapa de alegaciones de las partes, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se pasa a proferir sentencia, previas las siguientes,

IV.- CONSIDERACIONES

La apelación se contrae a dilucidar si la decisión proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito Barranquilla, en tanto negó las pretensiones de la demanda, se encuentra ajustada a derecho. Lo anterior, partiendo de la máxima que establece que, la competencia funcional del fallador de segunda instancia encuentra su limitante en las razones de inconformidad que el apelante exprese en la respectiva sustentación de la alzada.

Problemas Jurídicos:

¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la ley 50 de 1990, en virtud de la ley 344 de 1996, correspondiente al año 2020, por la no consignación oportuna de las cesantías en el fondo administrador?

¿Se debe confirmar la decisión de primera instancia?

Tesis

La Sala anticipa su decisión en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada en la última sentencia de Unificación **SUJ-032-CE-S2-2023**, de fecha once (11) de octubre, teniendo en cuenta que, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 cuya aplicación pretende la demandante, es incompatible con el sistema especial que la beneficia en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los argumentos que a continuación se esbozan:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

El auxilio de las cesantías es un derecho irrenunciable de todo trabajador, que cumple con una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales del trabajador y de su núcleo familiar. Por su propia naturaleza jurídica, por ser una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y para su núcleo familiar, y por tratarse de un respaldo económico para el acceso a bienes y servicios, o como único sustento en caso de quedar cesante, la tardanza o falta de pago de las cesantías desestabiliza el bienestar social del trabajador y transgrede la finalidad por la cual fue instituida.[3]

El artículo 13 de la ley 344 de 1996, hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996.
El mencionado artículo dispone:

> *"Artículo 13º.- 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:*

[3] Sentencia SU-336 de 2017. Corte Constitucional

> *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;*
> *(..)*

Por su parte, la Ley 50 de 1990, modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados Fondos de Cesantías, estableciendo como características principales que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente y que dicho valor debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente y en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

La naturaleza sancionatoria de la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, el cual establece:

> *ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*
>
> *1a. 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.*
> *2a. 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.*
> *3a.* ***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 él mismo elija. El empleador que***

> ***incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.***
> *4a. Si al término de la relación laboral existieron 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.*
> *5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. (…)" (Negrillas fuera del texto).*

A través de la anterior disposición se pueden establecer dos situaciones características dentro del sistema: la liquidación anual de cesantías y por otra el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador.

Tratándose de docentes del sector público, la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y estableció las prestaciones económicas y sociales de los docentes que se encuentren a cargo del Fondo antes mencionado.

Así, en su artículo 3º, la Ley 91 de 1989 indica:

> *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional."*

El Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, en su artículo 1° dispuso:

> *"Artículo 1°.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías* ***de los servidores públicos del nivel territorial 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.*
>
> *Parágrafo. Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6° de la ley 432 de 1998. (…)". (Negrillas fuera del texto).*

Hasta el año 2018, la jurisprudencia del Consejo de Estado mantuvo la posición de negar la aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FOMAG, pero como efecto de la sentencia SU-098 de 2018 surgió un cambio jurisprudencial que definió su extensión en razón a su calidad de empleados públicos y, en esa medida, exigirle al fondo la afiliación y consignación oportuna, ya que esta última es la que garantiza el acceso a la prestación social -auxilio de cesantías-.

Sin embargo, tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia SU-573 de 2019, la regla jurisprudencial fijada en la sentencia SU-098 de 2018 constituye precedente en el evento en que se omita la afiliación del docente al FOMAG.

Para aquellos casos en que se pretende la sanción por la falta de consignación de las cesantías a los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, en reciente sentencia de Unificación **SUJ-032-CE-S2-2023,** de fecha once (11) de octubre del 2023, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

> *"De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, 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 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la*

sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.

Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:
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, como quiera 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.

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.
(…)"

Es de advertir que, en cuanto a los efectos en el tiempo de dicha regla jurisprudencial, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, señaló que se aplicará a 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.

CASO CONCRETO

La Sala resalta como relevantes en el proceso, los siguientes:

1. La actora es docente vinculada al DEIP de Barranquilla, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. La demandante, mediante escrito de fecha 14 de septiembre del año 2021, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías con sus respectivos intereses.

3. A través del acto administrativo No. BRQ2021EE032963 de fecha 3 de diciembre de 2021, expedido por la Oficina de Gestión, le negó el reconocimiento y el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías a la señora MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTA.

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

De las pruebas que reposan en el plenario, se encuentra acreditado que la demandante se encuentra vinculada con la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla.

Ahora bien, la accionante solicita el pago y reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías del año 2020. Sin embargo, dicha anualidad está comprendida en la vigencia de la Ley 91 de 1989, o sea ya creado y funcionando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la cual, se encuentra vinculada desde el año 2010, acorde con el extracto de cesantías que reposa en el plenario.

En el presente caso, no es dable traer a colación el tema de la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, ni la Ley 344 de 1996, como tampoco el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, por no ser aplicable dichas disposiciones, a los docentes oficiales, con regulación normativa especial.

Por ello, la docente demandante, no podía escoger la afiliación a un fondo privado, ya que, como servidor público, le es aplicable la ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que todos los docentes

nacionales y nacionalizados quedarán afiliados, y es ese Fondo es el que le corresponde liquidar sus cesantías, prevista en la ley 91 de 1989, dispositivo que no contempló la sanción solicitada.

Es importante, recordar, que el artículo 15 de la ley 91 de 1989, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, y declarada exequible, mediante providencia C-928 del 8 de noviembre de 2006, con ponencia del doctor Humberto Sierra Porto. En dicha providencia se dejó claro entre otras cosas, lo siguiente:

> *"En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que* ***la ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médicos-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia".***
>
> *(…)*
>
> *"En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías."*

Por ello, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, aclaró:

> *"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:"*

Significando lo anterior, que la misma Ley 344 de 1996, excluyó de su ámbito de aplicación, lo estipulado en la ley 91 de 1989 de manera expresa, por lo que se puede inferir, quedando claro, que todos los docentes sean nacionales o nacionalizados, a partir del 1° de enero de 1990, vinculados a partir de esa fecha, sus cesantías se liquidan anualmente y sin retroactividad. Cosa diferente si se tratara de la aplicación de la ley 1071 de 2006, que entró a regular las cesantías definitivas de servidores públicos; identificando a partir de sus contenidos, que la ley 91 de 1989, señaló con exactitud, el régimen legal de las cesantías de los docentes; por lo que se puede expresar que se está frente a una ley de carácter especial y prevalente, mientras la ley 1071 de 2006, contiene una regulación de carácter general.

Adicionalmente, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de Unificación **SUJ-032-CE-S2-2023** ya citada, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 cuya aplicación pretende la demandante, es incompatible con el sistema especial que la beneficia en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, no tiene derecho al pago de la sanción moratoria.

De conformidad con lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es un **NO,** la señora MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTA, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, por hacer parte de un régimen especial en su calidad de docente oficial, esto, en cumplimiento a lo fijado en la mencionada sentencia de Unificación **SUJ-032-CE-S2-2023,** cuyo criterio, además es concordante que la posición adoptada por ésta Corporación, en las últimas sentencias emitidas.

En consideración a los argumentos expuestos y a las pretensiones de la demanda, sin más argumentos, la Sala confirmará la sentencia de fecha trece (13) de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del

Circuito de Barranquilla, mediante el cual se negaron las pretensiones de la demanda, respondiendo así el segundo interrogante jurídico planteado.

Costas.

Teniendo en cuenta que en jurisprudencia del H. Consejo de Estado[4], acogió el criterio objetivo para la imposición de las cosas, al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe) sino, que se debe valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

La Sala considera que, si bien es cierto, la parte demandante resultó vencida en el proceso, como quiera que no se conceden las súplicas de la demanda, también lo es que, en el proceso, las referidas costas no aparecen causadas ni probadas, tal como lo exige el numeral 8 del Art. 365 del Código General del Proceso[5] para poderlas imponer. En consecuencia, en virtud de la norma en cita, no es procedente la condena en costas y así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de fecha trece (13) de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte considerativa, en tanto, se deniegan las súplicas de la demanda.

---

[4]Sección Segunda, Subsección "A" del H. Consejo de Estado, en sentencia de 7 de abril de 2016, dentro del expediente con Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022- 01

5

SEGUNDO. - Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Notifíquese de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO.-. Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el proceso.

Se deja constancia de que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala de Oralidad, en sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JUDITH ROMERO IBARRA
Magistrada Ponente

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Magistrada

CARMEN ROSA LORDUY GONZALEZ
Magistrada

Firmado Por:

Judith Inmaculada Romero Ibarra
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 1 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Barranquilla - Atlantico

Carmen Rosa Lorduy Gonzalez
Magistrada

005

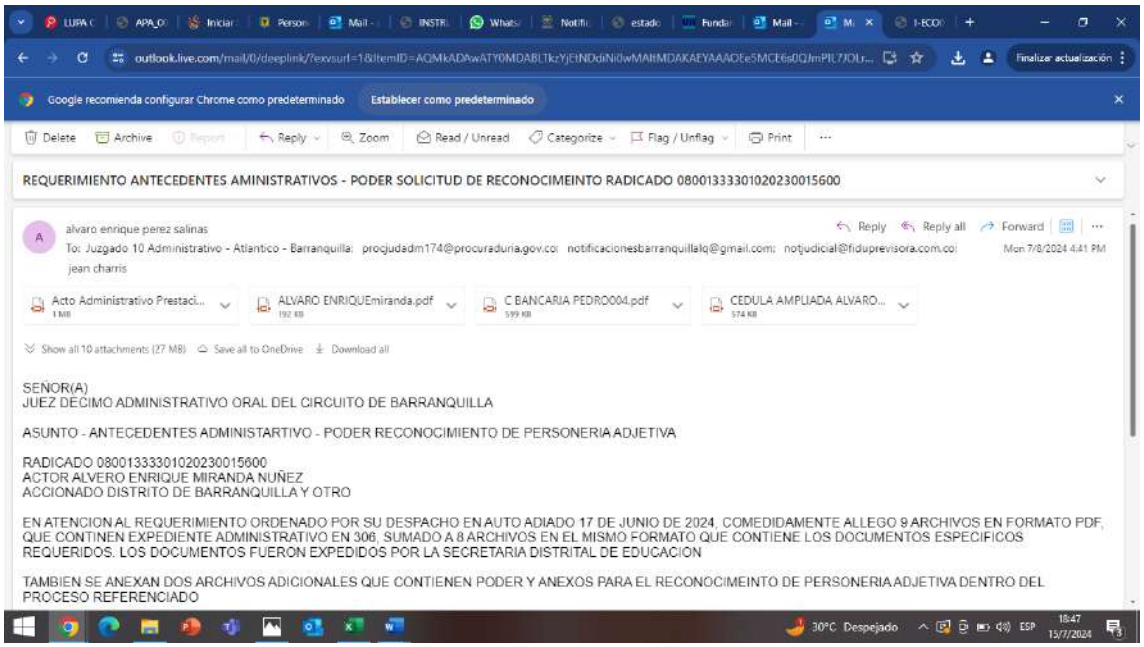
Tribunal Administrativo De Barranquilla - Atlantico

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: 9c844e85e0e5b93ecd7cb005090ebe8bb200336227b99ab461300dd610958b78

Documento generado en 24/06/2024 03:53:26 p. m.

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


outlook.live.com/mail/0/deeplink/?exvsurl=1&ItemID=AQMkADAwATY0MDABLTkzYjEtNDdiNi0wMAItMDAKAEYAAAOEe5MCE6s0QJmPIL7JOLr...
Finalizar actualización
Google recomienda configurar Chrome como predeterminado
Establecer como predeterminado
Delete
Archive
Report
Reply
Zoom
Read / Unread
Categorize
Flag / Unflag
Print
REQUERIMIENTO ANTECEDENTES AMINISTRATIVOS - PODER SOLICITUD DE RECONOCIMEINTO RADICADO 08001333301020230015600
alvaro enrique perez salinas
To: Juzgado 10 Administrativo - Atlantico - Barranquilla; procjudadm174@procuraduria.gov.co; notificacionesbarranquillalq@gmail.com; notjudicial@fiduprevisora.com.co;
jean charris
Reply
Reply all
Forward
Mon 7/8/2024 4:41 PM
Acto Administrativo Prestaci...
1 MB
ALVARO ENRIQUEmiranda.pdf
192 KB
C BANCARIA PEDRO004.pdf
599 KB
CEDULA AMPLIADA ALVARO...
574 KB
Show all 10 attachments (27 MB)
Save all to OneDrive
Download all
SEÑOR(A)
JUEZ DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
ASUNTO - ANTECEDENTES ADMINISTARTIVO - PODER RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA ADJETIVA
RADICADO 08001333301020230015600
ACTOR ALVERO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ
ACCIONADO DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTRO
EN ATENCION AL REQUERIMIENTO ORDENADO POR SU DESPACHO EN AUTO ADIADO 17 DE JUNIO DE 2024, COMEDIDAMENTE ALLEGO 9 ARCHIVOS EN FORMATO PDF, QUE CONTINEN EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN 306, SUMADO A 8 ARCHIVOS EN EL MISMO FORMATO QUE CONTIENE LOS DOCUMENTOS ESPECIFICOS REQUERIDOS. LOS DOCUMENTOS FUERON EXPEDIDOS POR LA SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION
TAMBIEN SE ANEXAN DOS ARCHIVOS ADICIONALES QUE CONTIENEN PODER Y ANEXOS PARA EL RECONOCIMEINTO DE PERSONERIA ADJETIVA DENTRO DEL PROCESO REFERENCIADO
30°C Despejado
ESP
18:47
15/7/2024

Señores
JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

RADICADO: **08001333301020230015600**
DEMANDANTE: **ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ.**
DEMANDADO: **NACION, MINIEDUCACION, FOMAG, D.E.I.P. DE BARRANQUILLA**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ASUNTO: **OTORGA PODER**

MARGINE MARGARITA CEDEÑO GÓMEZ mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 22.580.311, actuando en mi condición de Secretaria Jurídica del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, de conformidad con resolución No. 001 de 2024, mediante la cual se efectuó nombramiento de carácter ordinario, tal como lo acredito con copia de acta de posesión que adjunto, por medio del presente escrito le manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor(a) ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS, mayor de edad, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 72142398, de Barranquilla, portador de la Tarjeta profesional No. 100670 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente y asuma la defensa de los Derechos e intereses del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla en el proceso de la referencia.

Nuestro apoderado Doctor(a) ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS tiene facultades amplias y suficientes conforme al artículo 77 y 78 de la Ley 1564 de 2012, para notificarse, interponer recursos, presentar excepciones y sustituir en el profesional del derecho que delegue el secretario Jurídico del Distrito de Barranquilla y reasumir.

El Doctor (a) ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS, recibirá notificaciones en alvaroaboga@hotmail.com y en notijudiciales@barranquilla.gov.co

Otorga:

MARGINE MARGARITA CEDEÑO GÓMEZ
Secretaria Jurídica Distrital

Acepto:

ALVARO ENRIQUE PEREZ SALINAS
C.C. No. 72142398 de Barranquilla
T.P. No. 100670 del C.S.J.

Proyectó: Katerin Alfor – Contratista SJD
Revisó: Carlos Castro Caraballo - Asesor SJD
Aprobó: Alba Cervera León – Asesora externa SJD

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

SECCIÓN "C"

Barranquilla, veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	08001-33-33-014-**2019-00191**-01
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ
DEMANDADO	DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
MAGISTRADO PONENTE	JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala, a resolver, el recurso de apelación, interpuesto, por la parte demandante, en contra de la sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante, **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, actuando por conducto de apoderada judicial, elevó las siguientes pretensiones:

> *"1.1- Que se declare la nulidad del acto administrativo, contenido en la No. (sic) Resolución No.10853 de fecha 25 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, por medio de la cual se declaró el abandono del cargo del directivo docente coordinador, Jairo Barrios Barceló.*

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 00751 de fecha 21 de enero de 2019, expedida por la misma funcionaria, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución No. 10853 de fecha 25 de octubre de 2018; acto administrativo notificado por aviso de fecha 19 de marzo de 2019.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

1.3.- Que se ordene reconocer que el señor Jairo José Barrios Barceló no abandonó el cargo de directivo docente coordinador.

1.4.- Que se ordene reintegrar sin solución de continuidad al señor Jairo José Barrios Barceló, en el mismo cargo u otro de igual o superior categoría.

1.5.- Que se ordene reconocer y pagar a favor del demandante, las sumas de dineros dejadas de percibir, por todo concepto de acuerdo al cargo desempeñado en la entidad demandada, incluido los salarios con sus respectivos aumentos, prima de servicios, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación mensual docente, asignación adicional coordinador de 20%, cesantías, aportes a la seguridad social, es decir, las prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde el 1 de abril de 2019, inclusive, hasta cuando se haga efectivo el reintegro; por errónea aplicación del acto administrativo ilegal, debido a que dicha sanción no estaba contemplada en la Resolución que declaró el abandono del cargo ni la que confirmó la misma.

1.6.- Que se ordene reconocer que el demandante no está obligado a la devolución de los dineros, por concepto de salarios desde el 11 de agosto de 2017.

1. 7. - Que se condene a la demandada a pagar perjuicios morales a favor de mi poderdante, en el equivalente de cien (100) S.M. L. V., que para la fecha de la presente corresponde a $82.811.600.oo.

1. 8. - Que se condene a la demandada a pagar las costas, agencias en derecho y demás gastos procesales.

1.9.- Que se ordene que las sumas de dinero que se reconozcan se actualicen, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE; en los términos señalados en la Ley 1437 de 2011.

1.10. - Que se ordene que si la demandada no efectúa el pago en la forma oportuna, deberá liquidar los intereses moratorias y comerciales, desde la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con los artículos 187, 189 y 192 del CPACA".

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

La parte actora, como fundamento de sus pretensiones, expuso, los siguientes supuestos fácticos:

> *"2.1.- El señor JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ, fue nombrado en propiedad, mediante Decreto No. 0093 de 6 de marzo de 1974 y se posesionó el día 1 de abril de 1974, quien ha ejercido su labor de manera ininterrumpida como Docente Coordinador hasta la actualidad.*
>
> *2.2.- Que mediante Resolución No. 07873 de 10 de noviembre de 2014, se trasladan por permuta libremente convenida entre Directivos Docentes Coordinadores de diferentes entes territoriales (Barranquilla y Soledad) y se incorporó en propiedad a la planta del Distrito de Barranquilla al señor Jairo José Barrios Barceló, en la Institución Educativa Distrital María Cano.*
>
> *2.3.- Que mi mandante elevó solicitud de traslado en escrito de fecha 12 de marzo de 2015, la cual fue resuelta, y la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla profirió la Resolución No. 02236 de 2015, notificada personalmente el día 30 de abril del mismo año, mediante la cual se trasladó en propiedad al Docente Coordinador, señor JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ a la Institución Educativa Distrital Olaya.*
>
> *2.4.- Que desde el 30 de abril de 2015 hasta la actualidad mi prohijado ha venido desempeñando sus labores de manera ininterrumpida en la Institución Educativa Distrital Olaya, tal como se demuestra con la certificación expedida por el Rector David González Maury.*
>
> *2.5.- Que mediante acto administrativo, contenido en la Resolución No. 04206 de fecha 17 de abril de 2017, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, se dispuso el traslado discrecional por necesidad del servicio del directivo docente Jairo José Barrios Barceló a la Institución Educativa Distrital La Libertad.*
>
> *2.6.- Que esa entidad sin el cumplimiento de lo establecido en el artículo 5 del Decreto No. 520 de 2010, que reglamentó el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, que fue recopilado por el artículo 2.4.5.1.5. del Título 5, capítulo 1 del Decreto No.1075 de 2015, norma que regula lo concerniente a los traslados de los docentes, efectuó un traslado discrecional y no tuvo en cuenta el procedimiento reglamentario para realizar el mismo, debido a que cuando estos se originen en necesidades del servicio que deban ser resueltos discrecionalmente, para garantizar la continuidad de la prestación del servicio educativo, es imperativo que la entidad al momento de adoptar la decisión considere, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado; en el caso particular mi representado no había elevado solicitud de traslado, por tanto, no hacía parte de ninguna lista de aspirantes.*

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

2.7.- Que mi apadrinado no aspiró a ningún traslado, ni se inscribió en el año 2016, cuando dicha entidad ofertó los traslados en las áreas de desempeño vacantes, ya que en la misma no se ofertaron los cargos de directivos docentes, entonces mal podía la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, decidir sobre un traslado discrecional por necesidad del servicio a mi poderdante, puesto que esta opción está taxativamente condicionada al requisito ya explicado en precedencia.

2.8.- Que el artículo 2.4.5.1.5. del Título 5 del capítulo 1 del Decreto No. 1075 de 2015, norma que regula lo concerniente a los traslados de los docentes y directivos docentes, expresa que la autoridad nominadora efectuará el traslado de docentes o directivos docentes cuando se originen en necesidades del servicio; "en tal caso, -precisa la norma-el nominador de la entidad territorial debe adoptar la decisión correspondiente considerando, en su orden, las solicitudes que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado; lo que quiere decir en atención al método de interpretación literal jurídico, que la facultad discrecional del ente nominador no es absoluta, sino restrictiva, debido a que se encuentra sujeta a los trámites y procedimientos específicos en el cronograma del proceso ordinario, de tal modo que el nominador solo puede (condición sine qua non) adoptar la decisión de traslado por necesidad del servicio cuando los docentes o directivos docentes, que habiendo aplicado al último proceso ordinario de traslado no lo hayan alcanzado, es decir, en condición de elegible para un eventual traslado discrecional.

2.9.- Que debido a que mi mandante continuó ejerciendo sus funciones ininterrumpidamente en la Institución Educativa Distrital Olaya, ese despacho inició actuación administrativa en su contra.

2.10.- Que mediante Resolución No. 10853 de fecha 25 de octubre de 2018, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, declaró el abandono del cargo del Directivo Docente Coordinador Jairo José Barrios Barceló, a partir del 21 de septiembre de 2017.

2.11.- Que inconforme con la decisión señalada en el hecho anterior, mi cliente presentó recurso contra la misma, la cual fue confirmada mediante Resolución No. 00751 de fecha 21 de enero de 2019.

2.12.- Mi representado al momento de recurrir la Resolución No. 10853 de fecha 25 de octubre de 2018, presentó también como argumentación, que el artículo 47 de la Ley 2277 de 1979 fue derogado tácitamente por el artículo 43 de la Ley 1278 de 2002, el cual este último fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, en sentencia C- 734 de 2003, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Por tal razón, existe un vacío jurídico acerca de la descripción típica del abandono del cargo injustificado de los docentes.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

2.13.- Que a mi mandante le fue ordenado la devolución de los dineros percibidos por su labor como directivo docente, desde el 11 de agosto de 2017, no obstante, que este en uso de los principios de la buena fe y de la confianza legítima, continuó prestando sus servicios, ya que dentro de la actuación preliminar no fue ordenada la suspensión en el ejercicio del cargo ni tampoco que durante la misma estuviera sin remuneración alguna.

2.14.- Que a mi mandante le fue suspendido el pago del salario mensual básica por la suma de $3.641.927, desde el 1 de abril de 2019, más la bonificación mensual docente, asignación adicional Coordinador de 20%, cesantías, aportes a la seguridad social, etc; no obstante, que dicha sanción no estaba contemplada en la Resolución que declaró el abandono del cargo y confirmó la misma.

2.15.- La decisión de declarar el abandono del cargo a mi representado; así como dejar de percibir los salarios por parte de la convocada le produjo arbitraria e injustificadamente perjuicios morales (trastornos de ansiedad, emocionales, estrés, desazón, etc, los cuales no tenía por qué soportar".

CONTESTACIÓN

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

El apoderado judicial del Ente Territorial demandado, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando, que éstas carecen de fundamento legal y se sustentan, en el afán de obtener un provecho injusto, abiertamente ilegal, puesto que al expedirse los actos administrativos demandados, se actuó, con sujeción a las normas que rigen las garantías constitucionales fundamentales del debido proceso, de quienes se encuentran inmersos en la actuación administrativa.

Sostuvo, que en el trámite administrativo, que declaró el abandono del cargo del Docente, se desarrolló, con observancia de todas las etapas previstas en la Ley, con sustento en los artículos 2º, 3º, 34, 40 y 42 de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 2277 de 1979 y el artículo 29 de la Constitución Política.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que el actor, inicialmente, plasmó como razones de nulidad de los actos administrativos demandados, que el traslado era ilegal, en tanto no cumplió con los requisitos dispuestos en la Ley, para hacerlo, sin embargo, tal análisis, no era procedente, ya que la nulidad perseguida, era sobre la declaratoria de abandono del cargo y sobre este punto, señaló, que quedó demostrado, que el demandante, una vez en firme el acto administrativo que dispuso el traslado a la Institución Educativa La Libertad, no se presentó a desempeñar su cargo, en dicha institución.

Adujo, que el abandono del cargo, es una forma de retiro del servicio, que no requiere el adelantamiento de un proceso disciplinario, para efectuar la declaratoria de vacancia del cargo, aunque pueda dar lugar, a la imposición de una sanción disciplinaria, ante la existencia de los supuestos que acarrean responsabilidad, señalando, que debe corroborarse, solo una situación objetiva, la ausencia del empleado sin justa causa y al no aceptarse el traslado, por parte del Docente, no significa simplemente, que no acepta un nuevo nombramiento, sino que además, se causa un perjuicio al servicio público de la educación, catalogado constitucionalmente, como un derecho fundamental de los niños.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, argumentando, que el A - quo, falló desfavorablemente las pretensiones de la demanda, perdiendo de vista, que su apadrinado, no abandonó el cargo, debido a que siempre ejerció sus funciones como Directivo Docente Coordinador, para el cual fue nombrado por el empleador y nominador, por cuanto siempre estuvo ejerciendo sus funciones en la Institución Educativa donde fue asignado por la Secretaría de Educación, como lo es la Institución Educativa Distrital Olaya, del 1° de mayo de 2015 al 25 de julio de 2019, bajo el principio de buena fe y confianza legítima.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

Señaló, que el fallo, se fundamentó, en el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979, el cual fue derogado tácitamente por el artículo 43 del Decreto 1278 de 2002, que a su vez fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-734 de 2003 y C-1157 de 2003, por lo que en este momento, no existe descripción típica del abandono del cargo de Docentes, puesto que desapareció del marco jurídico vigente.

Refirió, que se omitió valorar y apreciar cabalmente, el certificado laboral del 15 de julio de 2019, expedido por el Rector de la Institución Educativa Distrital Olaya, en el cual, da la certeza, que el demandante, venía desempeñando sus funciones, como Directivo Docente Coordinador desde el 1 de mayo de 2015 y que a la fecha de expedido dicho certificado, esto es, 19 de julio de 2019, aún se encontraba prestando sus servicios.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

Mediante auto de 2 de febrero de 2024, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conforme lo dispone, la Ley 2080 de 2021.

ALEGACIONES

Las partes, no alegaron de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, no rindió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

Se advierte, que no se halla configurada causal de nulidad, que invalide lo actuado hasta este momento procesal, como quiera que el trámite impartido, se ajusta íntegramente a los preceptos constitucionales y legales, que le son aplicables.

IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación, es competente, para conocer en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar, si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, al considerar, que en firme el acto administrativo, que dispuso el traslado del actor, a la Institución Educativa La Libertad, no se presentó a desempeñar su cargo en dicha institución, incurriendo en la causal de retiro, por abandono del cargo.

TESIS

La Sala se anticipa, en señalar, que confirmará la sentencia apelada, ya que el demandante, no cumplió con el traslado ordenado, por la entidad demandada.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

DEL ABANDONO DEL CARGO COMO CAUSAL DE RETIRO DEL SERVICIO

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

El artículo 25 del Decreto Ley 2400 de 1968, dispuso, que la cesación definitiva de funciones, se produce, entre otras circunstancias, por abandono del cargo. Dicha causal, fue reproducida, por el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, que prevé, que el retiro del servicio, se da por las siguientes causas: i) Declaración de insubsistencia del nombramiento; ii) Renuncia regularmente aceptada; iii) Supresión del empleo; iv) Invalidez absoluta; v) Edad; vi) Retiro con derecho a pensión de jubilación; vii) Destitución; viii) Abandono del cargo; ix) Revocatoria del nombramiento y x) Muerte.

Por su parte, el artículo 126, ibidem, señaló, que el abandono del cargo, se produce, cuando un empleado, sin justa causa, no reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión, o dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar; cuando no concurra al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando no concurra al trabajo antes de serle concedida autorización para separarse del servicio o, en caso de renuncia, antes de vencerse el plazo de que trata el artículo 113 del mismo decreto y cuando se abstenga de prestar el servicio, antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

A su turno, los artículos 127 y 128, decretaron, que corroborada la ocurrencia de alguna de las citadas hipótesis, la administración, podría declarar la vacancia del empleo, previo el procedimiento legal y en caso de que el servicio se vea afectado, el empleado, sería acreedor de las sanciones disciplinarias, penales y civiles correspondientes.

ABANDONO DEL CARGO DOCENTE

El artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, por el cual, se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión Docente, establece, como causales de mala conducta, las siguientes:

> "**Artículo 46**. **Causales de mala conducta.** Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta;

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

a. La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía;

b. El homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales;

c. La malversación de fondos y bienes escolares o cooperativos;

d. El tráfico con calificaciones, certificados de estudio, de trabajo o documentos públicos;

e. Aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;

f. El incumplimiento sistemático de los deberes o la violación reiterada de las prohibiciones;

g. El ser condenado por delito o delitos dolosos;

h. El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascenso en el escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones;

i. La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político;

j. El abandono de cargo".

A su turno, el artículo 47, sobre el abandono del cargo, establece:

"**Artículo 47. Abandono del cargo.** El abandono del cargo se produce cuando el docente sin justa causa no reasume sus funciones dentro de los tres días siguientes al vencimiento de una licencia, una comisión o de las vacaciones reglamentarias; cuando deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos; cuando en caso de renuncia, hace dejación del cargo antes de que se le autorice para separarse del mismo o antes de transcurridos quince (15) días después de presentada y cuando no asume el cargo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que se le comunique un traslado. En estos casos la autoridad nominadora sin concepto previo de la respectiva Junta de Escalafón, presumirá el abandono de cargo y podrá decretar la suspensión provisional del docente, mientras la Junta decide sobre la sanción definitiva de acuerdo con los plazos establecidos en el artículo 53 del presente Decreto".

Ahora bien, el artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002, establece, como causales de retiro del servicio docente, las siguientes:

"**Artículo 63. Retiro del servicio**. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

a) Por renuncia regularmente aceptada;

b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez;

c) Por muerte del educador;

d) Por la exclusión del escalafón como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación o de desempeño;

e) Por incapacidad continua superior a 6 meses;

f) Por inhabilidad sobreviniente;

g) Por supresión del cargo con derecho a indemnización;

h) Por pérdida de la capacidad laboral docente, de acuerdo con las normas que regulan la seguridad social;

i) Por edad de retiro forzoso;

j) Por destitución o desvinculación como consecuencia de investigación disciplinaria;

k) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen.

m) Por orden o decisión judicial;

n) Por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba;

o) Por haber sido condenado a pena privativa de la libertad por delito doloso;

p) Por las demás causales que determinen la Constitución, las leyes y los reglamentos" (Resaltado fuera de texto).

Finalmente, es de señalar, que el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004, establece, que disposiciones contenidas en esa Ley, se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales, tales como el que regula el personal Docente.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

En ese sentido, dicha norma, establece, en su artículo 41, como causal de retiro del servicio, la declaratoria de vacancia del empleo, en el caso de abandono del mismo.

Sobre la figura del abandono del cargo, como causal de retiro, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 1° de julio de 2021, radicado 13001-23-33-000-2014-00250-01(4642-19), Consejero Ponente Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, efectuó el siguiente análisis:

> "**2.3. Jurisprudencia sobre el abandono del cargo como causal de retiro y falta disciplinaria**
>
> El Consejo de Estado, de tiempo atrás, sostenía una postura pacífica y reiterada respecto del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio, en el sentido de indicar que no se requería del adelantamiento de un proceso disciplinario para su declaración, por cuanto consideraba «incuestionable que el abandono del cargo constituye una situación independiente, con características especiales que la distinguen de las demás causales de retiro, como se desprende del mencionado Decreto 2400 de 1968».[1] Dicha posición se mantuvo hasta después de la entrada en vigor de la Ley 200 de 1995.
>
> Así, en sentencias del 21 de junio de 2001[2] y de 18 de noviembre de 2004,[3] entre otras, advirtió que la figura del abandono de cargo cambió radicalmente, a partir de la vigencia de la Ley 200 de 1995, porque este Código Disciplinario Único consagró, en el numeral 8 del artículo 25, como falta gravísima, el abandono injustificado del cargo o del servicio, la cual debe ser sancionada con el retiro del servicio por destitución en los términos del artículo 32 *ibidem*.
>
> De acuerdo con el cambio de postura, la Sección consideró que el artículo 25 del citado Decreto 2400 de 1968, junto con su reglamentación contenida en los artículos 126 a 128 del Decreto 1950 de 1973, fueron derogados por la Ley 200 de 1995, para

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Segunda, sentencias del 15 de julio de 1981, radicado: 3361, consejero ponente: José Gabriel Salom B; del 29 de agosto de 1986, radicado: 1330, consejero ponente: Joaquín Vanín Tello; del 8 de septiembre de 1989, radicado 1117, consejera ponente: Clara Forero de Castro; del 19 de noviembre de 1991, radicado 1481, consejera ponente: Dolly Pedraza de Arenas.

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de junio de 2001, radicado: 05001-23-31-000-1996-0885-01(533-00), consejero ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda.

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 18 de noviembre de 2004, radicado: 73001-23-31-000-2002-01101-01(5620-03), consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

ser gobernado el abandono injustificado del cargo o del servicio por el régimen disciplinario establecido en esta normativa. Agregó que no existía fundamento que permitiera sostener la diferencia entre el abandono que da lugar a la vacancia del cargo y el que genera la causal disciplinaria, pues la norma que así lo consagraba fue derogada por la nueva ley disciplinaria. Con esta tesis, se le imponía a la entidad, para declarar la vacancia del cargo por abandono, adelantar un proceso disciplinario y si ello no ocurría el acto se encontraba viciado de nulidad, por pretermitir el trámite señalado por la ley.

No obstante, la Sala Plena de la Sección Segunda, con el fin de unificar la jurisprudencia,[4] recogió el anterior planteamiento sobre la materia, aclarando que si bien se trata de una misma circunstancia, el abandono injustificado del servicio comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida, advirtió que mal puede aplicarse la causal de abandono del cargo solamente precedida de un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública. Así discurrió la sala:

> […] si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.
>
> Esta causal de retiro para los empleados públicos de carrera es consagrada en igual sentido, es decir, en forma autónoma, en las leyes que han gobernado el sistema de carrera (ley 27 de 1992 – art. 7; Ley 443 – art. 37 y Ley 909 de 2004-art.41.
>
> El abandono del cargo, debidamente comprobado, es una de las formas de la cesación de funciones o retiro del servicio, que puede ser objeto de sanción, si se dan los supuestos para que se produzca la falta gravísima a que aluden las normas disciplinarias, tanto la ley 200 de 1995, como la Ley 734 del 5 de febrero de 2002, precepto este último que igualmente la consagra como falta gravísima.

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 22 de septiembre de 2005, radicado: 11001-03-25-000-2003-00244-01(2103-03), consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

> Y se dice que el abandono del cargo puede ser sancionable en materia administrativa, sólo si la conducta es típica, antijurídica y culpable. Por eso tanto el artículo 25-8 de la Ley 200 de 1995 como el artículo 48-numeral 55 de la nueva ley 734 exigen que el abandono sea injustificado, es decir que no medie causa alguna que exonere al funcionario de abandonar los deberes de su cargo.
>
> (…)
>
> Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del artículo 37 literal g) de la Ley 443 de 1998, en la sentencia C-088 de 2002, indicó que dicha conducta como causal de retiro difiere de la falta disciplinaria, lo que implica la no vulneración al principio del *non bis in ídem*, en los siguientes términos:

> […]la carrera administrativa y el derecho disciplinario tienen empero diferencias profundas, pues el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, mientras que los procesos disciplinarios protegen preferentemente la moralidad de la administración, y por ello se centran en verificar el cumplimiento de los deberes propios del cargo por los respectivos funcionarios.
>
> […]
>
> 10- Conforme a lo anterior, teniendo en cuenta que el régimen de carrera y el derecho disciplinario tienen finalidades y funciones distintas, un mismo comportamiento puede implicar consecuencias negativas para el servidor público en ambos ámbitos, sin que eso signifique que hubo violación al non bis in ídem, por cuanto los propósitos de ambas normatividades son diversos, para efectos de la prohibición del doble enjuiciamiento. En tales circunstancias, nada hay de inconstitucional en que la norma acusada prevea que el abandono del cargo es una causal de retiro del servicio del empleado, aunque el CDU hubiera ya establecido que esa misma conducta constituía una falta disciplinaria, por cuanto la finalidad de los dos regímenes es distinta […].

Posteriormente, al estudiar la figura del abandono del cargo, establecida como causal de retiro del servicio del servicio, en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, la Corte, en la sentencia C-1189 de 2005 indicó:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

[…]

> No cabe duda de que en el ordenamiento jurídico colombiano ha sido constante y reiterada la consagración del abandono del cargo como causal autónoma de retiro del servicio para los empleados de la administración pública. Lo anterior, en atención a la necesidad de hacer más flexible y expedita la separación del cargo de aquellos empleados cuya conducta configure abandono del mismo, en detrimento del normal desempeño de las actividades que debe desarrollar la entidad. Allí precisamente encuentra justificación esta medida, pues no se puede perder de vista que la función administrativa debe tender al logro de los fines esenciales del Estado, regidos, entre otros, por los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.
> 42.- No obstante, es de vital importancia recordar que la decisión de retiro del servicio de un empleado público tiene lugar mediante un acto administrativo de carácter particular y concreto para cuya expedición debe cumplirse el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo, esto es, que la actuación que de oficio inicie la administración, con el fin de retirar del servicio a un empleado —sea éste de carrera o de libre nombramiento y remoción—, le debe ser comunicada, para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas.
>
> En conclusión, es claro que la vacancia del cargo por abandono es una de las formas autónomas establecidas en la ley para la cesación de funciones o retiro del servicio público, que no exige el adelantamiento de un proceso disciplinario, sino la comprobación de tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, opera por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo".

CASO CONCRETO

En el caso sub - examine, el demandante, solicitó, la nulidad de los actos administrativos referenciados al inicio de esta sentencia, mediante los cuales, declararon vacante el cargo desempeñado por el actor, por abandono del cargo y en consecuencia, dispuso su retiro.

El A - quo, negó las pretensiones de la demanda, al considerar, que el demandante, en firme el acto administrativo que dispuso su traslado, a la Institución Educativa La Libertad, no se presentó a desempeñar su cargo en la misma,

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

incurriendo en la causal de retiro, de abandono del cargo, siendo ésta, una forma de retiro del servicio, que no requiere el adelantamiento de un proceso disciplinario, para efectuar la declaratoria de vacancia del cargo, aunque pueda dar lugar, a la imposición de una sanción disciplinaria, ante la existencia de los supuestos que acarrean responsabilidad y en ese sentido, señaló, que debe corroborarse, solo una situación objetiva, la ausencia del empleado sin justa causa, de esta manera, el no aceptarse el traslado por parte del Docente, no significa simplemente, que no acepta un nuevo nombramiento, sino que además, se causa un perjuicio al servicio público de la educación, catalogado constitucionalmente, como un derecho fundamental de los niños.

HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Ahora bien, a efectos de decidir el caso que nos ocupa, es necesario examinar los hechos probados de acuerdo con las pruebas aportadas, así:

- Por medio del Decreto No.0093 del 6 de marzo de 1974, el demandante, **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, nombrado como maestro del Departamento del Atlántico (Archivo 11AntecedentesAdministrativos, pág. 86).

- Mediante la Resolución No. 04206 del 17 de abril de 2017, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, trasladó discrecionalmente al Coordinador **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, del Colegio Distrital Olaya, a la Institución Educativa Distrital La Libertad, siendo notificado por aviso, publicado el 27 de julio de 2017 y finalizado el 10 de agosto de 2017 (Archivo 11AntecedentesAdministrativos, págs. 53-55).

- Mediante la Resolución No. 10853 del 25 de octubre de 2018, la Secretaría Distrital de Educación, declaró el abandono del cargo del Directivo Docente Coordinador **JAIRO BARRIOS BARCELÓ**, la cual, le fue notificada, el 4 de diciembre de 2018 (Archivo 02AnexosDemanda, págs. 8-17).

- Mediante la Resolución No. 00751 del 21 de enero de 2019, la Secretaría Distrital de Educación, resolvió el recurso de reposición interpuesto

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

contra la anterior decisión, confirmándola, siendo notificada por aviso, el 18 de marzo de 2019 (Archivo 02AnexosDemanda, págs. 18-28).

- Mediante certificado del 15 de julio de 2019, el Rector de la Institución Educativa Distrital Olaya, indicó, que el Docente **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, "viene prestado sus servicios como coordinador de convivencia desde mayo 2015, nombrado en propiedad, escalafón grado 14" (Archivo 02AnexosDemanda, pág. 30).

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

Conforme a las pruebas relevantes aportadas por las partes, se tiene, que el demandante, **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, se desempeñó, en propiedad, como Directivo Docente Coordinador en la Institución Educativa Distrital Olaya, desde mayo de 2015 y que mediante la Resolución No. 04206 del 17 de abril de 2017, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, lo trasladó discrecionalmente, al Coordinador **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, de dicha institución, a la Institución Educativa Distrital La Libertad, siendo notificado por aviso, publicado el 27 de julio de 2017 y finalizado el 10 de agosto de 2017.

No obstante, conforme lo reconoce el mismo demandante, no cumplió el traslado en mención, sino siguió desempeñándose, en la Institución Educativa Distrital Olaya.

En virtud de lo anterior y de acuerdo a lo consignado en la Resolución No. 10853 del 25 de octubre de 2018, el demandante, fue citado, a efecto de que justificara las razones por las cuales, incumplió con el traslado, para lo cual rindió descargos, en la que señaló, que viene desempeñándose en la Institución Educativa Distrital Olaya y que no había solicitado el traslado endilgado.

Como viene a verse, luego de cumplido dicho trámite, la Secretaría Distrital de Educación, declaró el abandono del cargo, del Directivo Docente Coordinador **JAIRO JOSÉ BARRIOS BARCELÓ**, por no haber cumplido con el traslado ordenado en la Resolución No. 04206 del 17 de abril de 2017.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

El A - quo, luego de considerar los argumentos expuestos por el demandante, resolvió, negar las pretensiones de la demanda, sustentada, en síntesis, que el abandono del cargo, es una causal autónoma para el retiro del servicio docente, que se encuentra fundamentada en el Decreto 2277 de 1979 y respecto de la cual, previo a tal declaratoria, se realizó el procedimiento sumario, donde se requirió al demandante, para que justificara las razones por las cuales, no había cumplido el traslado, por lo tanto, al haberse acreditado, que éste no concurrió al traslado ordenado, los actos administrativos demandados, mantenían su presunción de legalidad.

La parte actora, en su recurso, señala, que se desconoció el principio de realidad sobre las formas, ya que el demandante, siguió prestando los servicios docentes, en la Institución Educativa Distrital Olaya, donde fue nombrado desde mayo de 2015 y además, que existe un vacío jurídico, en cuanto no existe una descripción típica del abandono del cargo de Docentes, toda vez, que el Decreto 2277 de 1979, fue derogado tácitamente por el artículo 43 del Decreto Ley 1278 de 2002, que a su vez, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-734 de 2003.

Al respecto, es de indicar, que el artículo 43 del Decreto Ley 1278 de 2002, establecía, la figura del abandono del cargo, dentro de la regulación sobre inhabilidades e incompatibilidades, situación, que de acuerdo la sentencia C-734 de 2003, era potestad del Congreso de la República, no pudiéndolo hacer el Presidente de la República, por reserva de Ley, para lo cual, la declaró inexequible.

Pero una cosa, es el establecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades y otra distinta, las causales de retiro del servicio de los Docentes, la cual, se encuentra regulada, en el artículo 63 del Decreto Ley antes mencionado, que contempla, el abandono del cargo y que no fue declarado inexequible, en la sentencia en mención.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

En esas condiciones, la causal de retiro, abandono del cargo, no ha desaparecido, ni existe un vacío normativo respecto del mismo, como lo afirma la parte demandante, ya que de acuerdo a la interpretación sistemática de la norma, al igual que la integración normativa, deben seguirse los parámetros dispuestos en el artículo 47 del Decreto 2277 de 1979, cuando indica, que hay abandono del cargo, entre otros eventos, cuando no se asume el cargo, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, a la fecha en que se le comunique un traslado.

En el caso sub examine y de paso para resolver el otro reparo formulado por el recurrente, efectivamente, el demandante, no cumplió, con el traslado ordenado en la Resolución No. 04206 del 17 de abril de 2017, por el contrario, tan es así, que reconoció, no cumplir con dicho traslado, al afirmar y acreditar, que siguió asistiendo en la Institución Educativa Distrital Olaya, más no en la Institución Educativa Distrital La Libertad, donde debía desempeñar sus funciones, de Directivo Coordinador.

En esas condiciones, no es que se desconozca el principio de la realidad sobre las formas, es que la parte demandante, pretende, que se desconozca o convalide, una actuación irregular, cuando no se presentó a cumplir con el traslado, dicho de otra manera, el hecho que el actor, siguiera asistiendo a una institución educativa distinta a donde debía ejercer sus funciones, más que convalidar una prestación del servicio, demuestra es que efectivamente, no cumplió con el traslado ordenado y por lo tanto, se encontraba plenamente acreditada, tal causal de retiro, razones por las cuales, debe confirmarse la sentencia apelada.

COSTAS

La Sala, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida cuenta, que no aparece de que se hubiesen causado en esta instancia, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia contencioso administrativa, por remisión expresa, del artículo 188 del C.P.A.C.A.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SECCIÓN "C"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo del seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Catorce (14) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante el cual, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto, en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo al Agente del Ministerio Público.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y al demandante, los remanentes de gastos del proceso, si los hubiere, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta sentencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente

JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA
Magistrado

JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO
Magistrado
(Ausente con excusa)

CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

Firmado Por:
Jorge Hernan Sanchez Felizzola
Magistrado
007
Tribunal Administrativo De Barranquilla - Atlantico

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: **c475e848af341f97ff62b38b7b045047e14eaf14b4a432ec73c0a1e165bdaa82**

Documento generado en 03/07/2024 02:44:58 PM

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

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla

Barranquilla, julio 4 de 2024

Radicado	08-001-33-33-012-2023-00039-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LAB)
Demandante	YENNY DEL CARMEN ARIZA PEREZ
Demandado	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
Jueza	AYDA LUZ CAMPO PERNETT

Mediante auto de fecha mayo 23 de 2024, se ordenó el emplazamiento de la señora RUTH MARIA CANTILLO MEJIA, a través del Registro Nacional de Personas Emplazadas del Consejo Superior de la Judicatura.

Asimismo, se advierte que la Secretaría del juzgado da constancia del cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 2 de la parte resolutiva del auto en mención, al efectuar el respectivo registro ante la plataforma diseñada por la Rama Judicial o Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre de los sujetos emplazados[1], por lo que habiendo transcurrido los quince (15) días establecidos por el artículo 108 del Código General del Proceso, sin que los demandados hubieren acudido al proceso, norma que a su vez dispone que "(…) *Surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador ad Litem, si a ello hubiere lugar*."

Bajo tal presupuesto normativo, se tiene que artículo 29 del Código General del Proceso, respecto a la designación del curador ad Litem, establece que: *"7. La designación del curador ad lítem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión,* ***quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio****. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente."*

Amén de lo expuesto, procederá este Despacho a designar a un abogado que ejerza habitualmente la profesión, como Curador para que represente a la señora RUTH MARIA CANTILLO MEJIA. En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

1. DESIGNAR al abogado LUIS ALBERTO AGUILAR DIAZ, identificado con la cédula de ciudadanía 8.723.300, como curador *Ad Litem* de la demandada RUTH MARIA CANTILLO MEJIA.

2. Comuníquese la designación que le fue efectuada al abogado LUIS ALBERTO AGUILAR DIAZ, en su dirección electrónica, laad30@hotmail.com y al celular 3126034702.

3. Asimismo, se le advierte que el nombramiento ES DE FORZOSA ACEPTACIÓN, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar.

4. Por Secretaría, líbrense los oficios pertinentes.

[1] Archivo 06

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Juzgado Doce Administrativo Oral de Barranquilla



Link: 08001333301220230003900

Firmado Por:
Ayda Luz Campo Pernet
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 012 Administrativa
Barranquilla - Atlantico

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: **ba30a2ae652349ce3a4a84564046a35b64f08c4b3e0950028e5c96dc654b1a86**
Documento generado en 04/07/2024 03:22:15 PM

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

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

RADICADO	08001-33-33-008-2023-00174-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	**ETHELIA CIVILIA ARCHBOLD DE BUENO**
DEMANDADO	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA), LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE D.E.I.P DE BARRANQUILLA.
JUEZ	**HUGO JOSÈ CALABRIA LOPEZ**

BARRANQUILLA. julio 04 de 2024.

NFORME SECERTARIAL. Señor Juez, a su Despacho el proceso de la referencia, informándole que la Entidad demandada no contestó la demanda y se encuentra pendiente fijar fecha para realizar la Audiencia Inicial.
Sírvase proveer.

Dr. GERMAN GARCIA GARCIA

Secretario

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. – julio 04 de 2024.

Teniendo en cuenta las directrices del Consejo Superior de la Judicatura contenidas en el **ACUERDO PCSJA24-12185,** del 27 de mayo de 2024, *"Por el cual se adopta el protocolo de audiencias judiciales de la Rama Judicial y se dictan otras disposiciones"*, se fija como fecha, para la realización de la audiencia inicial el día 12 de septiembre de 2024, a las 900 a.m.

Conforme a los recursos con que cuenta el despacho, la Audiencia Virtual se llevará a cabo a través de la aplicación Microsoft Teams, y la ruta de acceso (link) a la audiencia virtual y su protocolo, serán remitidos por la Aplicación a la dirección de correo electrónico registrada en el expediente del proceso, o a la debidamente proporcionada por las partes. Los dispositivos utilizados para la asistencia a la audiencia deben contar con conexión a Internet, micrófono y cámara, que permitan visualizar la diligencia e intervenir en la misma

DISPONE

PRIMERO: Fíjese el día 12 de septiembre de 2024, a las 900 a.m., como fecha para realizar la Audiencia de Inicial dentro del proceso de la referencia, conforme a la disponibilidad de tiempo existente en la agenda de diligencia que lleva el Despacho, y según las indicaciones dadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Infórmesele a los apoderados de las partes que, la inasistencia injustificada a la Audiencia Inicial, implica una multa de 2 smlmv de conformidad con lo establecido en el Num. 4° del art. 180 de CPACA.

TERCERO: Por Secretaría líbrense las respectivas comunicaciones

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO JOSÉ CALABRIA LÓPEZ
JUEZ

Radicado: 08001-33-33-008-2023-00-174-00

YM.

Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, ocho (8) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	08001-33-33-015-2022-00147-00
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Mary Luz Escorcia Castro
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla
Juez	Juan Gabriel Wilches Arrieta

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la solicitud de desistimiento de la demanda, presentada por la parte actora.

II. CONSIDERACIONES

Los artículos 314 y 315 del C.G.P., aplicables al presente asunto por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., señalan, en su orden, lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante, apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*
>
> *El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*
>
> *Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.*
>
> *En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.*
>
> *El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.*

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo. (Se resalta)

ARTÍCULO 315. QUIÉNES NO PUEDEN DESISTIR DE LAS PRETENSIONES.

No pueden desistir de las pretensiones:

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial. En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad lítem."

En el *sub examine*, revisadas las foliaturas, se observa que la solicitud de desistimiento emana directamente del demandante y su apoderada judicial, quien tiene expresa facultad para desistir, de conformidad al poder que le fue conferido; empero, fue presentada el 6 de febrero de 2024, esto es, posterioridad a la expedición de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2023, lo cual la torna inoportuna.

De conformidad a lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Mixto del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN GABRIEL WILCHES ARRIETA
JUEZ

NOTIFICACION POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO DE HOY 9 DE JULIO DE 2024 A LAS 7:30 AM

OSVALDO DANIEL DÍAZ PÉREZ
SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL CPACA MODIFICADO POR LA LEY 2080 DE 2021

Firmado Por:

Juan Gabriel Wilches Arrieta

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

015

Barranquilla - Atlantico

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: **105d6de130dc2e91e3e04af9fb076066b41d44cdfc55c972f9ead3903f057598**

Documento generado en 08/07/2024 03:13:04 PM

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

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., nueve (9) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado:	**080001-33-33-001-2023-00303-00**
Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
Demandante:	**KAFIA VILLA CABARCAS**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.**
Juez (a)	**GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITÁN**

SENTENCIA ANTICIPADA

Sanción moratoria docente
Cumplimiento Unificación de Jurisprudencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada de acuerdo al artículo 182A. de la ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42, Ley 2080 de 2021, dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por KAFIA VILLA CABARCAS, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Barranquilla - Secretaria de Educación Distrital, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

La parte actora formula las siguientes pretensiones:

> "DECLARACIONES:
>
> 1. Declarar la nulidad del oficio BRQ2023EE008576 del 26 de abril de 2023, frente a la petición presentada el día 30 de junio de 2022, ante el DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG – FIDUPREVISORA, que niega el reconocimiento de la sanción moratoria a mi mandante, de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019.
>
> 2. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.
>
> 3. Declarar que mi representado tiene derecho al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN

NACIONAL – FOMAG - FIDUPREVISORA, establecida en la ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

CONDENAS

1. Condenar al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA, al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 15 días siguientes al momento en que se radicó la solicitud de cesantía de mi representado (a), de conformidad con el artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

2. Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG- FIDUPREVISORA, al reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, al momento en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que reconoció las cesantías a mi mandante.

3. Que se ordene al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A).

4. Condenar al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso y consagrada en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

5. Condenar al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

6. Condenar en costas al DISTRITO DE BARRANQUILLA-SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.”

- HECHOS

La demanda se fundamenta en las siguientes razones:

“PRIMERO: El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

SEGUNDO: De conformidad con la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

TERCERO: Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales el Magisterio-Fiduprevisora, el día 10 de agosto de 2021, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

CUARTO: Mediante Resolución N° 56 del 10 de noviembre de 2021 expedida por la Secretaría de Educación de esta entidad territorial, por descentralización administrativa, ley 1955 de 2019, le fue reconocida la cesantía solicitada.

QUINTO: Esta cesantía no fue cancelada a tiempo. Es decir, ni la entidad territorial expidió el acto administrativo dentro de los quince (15) días que exige la ley, ni el Ministerio de Educación Nacional – Fomag – Fiduprevisora, canceló la prestación la cesantía dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles que establece la ley para su pago. Los recursos reconocidos por concepto de cesantías fueron puestos a disposición en la entidad bancaria hasta el día 23 de diciembre de 2021.

(…)

OCTAVO: Al observarse con detenimiento, mi representado solicitó la cesantía el día 10 de agosto de 2021, siendo el plazo legal para la entidad territorial expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación hasta el día 1 de septiembre de 2021, el cual fue notificado el día 19 de diciembre de 2021 excediendo el termino estipulado y contados de la ejecutoria del mismo el término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar las CESANTÍAS por parte de la entidad NACIÓN –MEN- FOMAG- a través de la Fiduprevisora S.A., el día 7 de marzo de 2022, pero la se realizó el día 23 de diciembre de 2021 por lo que transcurrieron más de 109 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenían las entidades para reconocer y cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago. Hay que entender QUE DESPÚES DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011, en su artículo 76, se amplió el término de cinco (5) días para interponer recursos de reposición o apelación, a diez (10) días, lo que significa que, si bien la jurisprudencia se ha referido a 65 días hábiles para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías, hoy en día debe entenderse que el término que tiene la entidad para realizar el pago, no es de 65 días actualmente, sino de 70 días, por lo que la Solicitud de restablecimiento de Derecho será en este sentido y en aplicación de las reglas contenidas en la Sentencia de unificación SUJ-012 de 2018, de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

NOVENO: Se radica petición de reconocimiento de Sanción Mora de conformidad con los parámetros fijados en la Ley 1071 de 2006 y la ley 1955 de 2019, ante el DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL - LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA, el día 30 de junio de 2022, la entidad demandada, resolvió negativamente mediante el Oficio BRQ2023EE008576 del 26 de abril de 2023, situación que conlleva a solicitar se declare la Nulidad del Acto Administrativo que niega el reconocimiento de la Sanción Moratoria a mi mandante, de conformidad con el procedimiento

administrativo a solicitarle a la entidad a llegar a acuerdos sobre las peticiones presentadas antes de incoar la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO."

- NORMAS VIOLADAS

- Ley 91 de 1989. Art 5 y 15.
- Ley 244 de 1995. Artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006. Artículos 4 y 5.
- Ley 1955 de 2019. Artículo 57.
- Decreto 1272 de 2018.
- Decreto 942 de 2022.

- CONCEPTO DE LA VIOLACION.

Señala el apoderado demandante que conforme al fallo de unificación del Consejo de Estado pone de presente la obligación existente por parte de las autoridades administrativas y judiciales de dar cumplimiento a lo ordenado mediante las providencias de los órganos de cierre, en consecuencia y al caso en concreto, reconocer que existió un pago tardío de los dineros correspondientes a las cesantías y en consecuencia esa demora injustificada debe ser compensada al trabajador con un día de salario por cada día de mora y quienes tienen la labor de hacer cumplir este mandato es la autoridad administrativa.

Indicó la parte actora sobre el caso concreto lo siguiente:

> "El pago de las cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, demorándose, en algunos eventos, hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitar sus cesantías, estas están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este, quede CESANTE en su actividad.
>
> En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante la cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.
>
> Sin embargo esta circunstancia, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse que el reconocimiento y pago, no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO cancela por fuera de los términos establecidos en la ley esta cesantía, lo que genera una SANCIÓN para la entidad equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.
>
> Con la entrada en vigencia de la ley 1955 en el año de 2019, se incorpora dentro de ésta regulación la responsabilidad de las entidades territoriales en los casos en los que la mora se produzca por su falta de diligencia.
>
> De otra parte, debemos entender que los 65 días señalados por la ley 1071 de 2006, término que se aumentó a 70 días en razón a los 5 días adicionales que se tienen para presentar recursos en vía administrativa.
> (…)"

- CONTESTACION.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La apoderada de la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando:

> "…la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-336 de 20171 en donde concluyó que, en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley 1071 de 2006, la cual cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder público.
> En consonancia con el pronunciamiento anteriormente citado, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, señaló que al docente oficial, por tratarse de un servidor público, le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias como la Ley 1071 de 2006, estableciendo además lo siguiente: i. La inaplicación por ilegal del Decreto 2831 de 2005 y en consecuencia instar a los entes territoriales y al FOMAG a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías presentadas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y ii. El efecto del fallo de unificación como retrospectivo y por lo tanto aplicable de manera obligatoria a los trámites pendientes de resolver.
> Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.
> Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
> Por su parte, según el artículo 324 de la ley No. 2294 del 19 de mayo de 2023 nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 " COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA" manifiesto que el articulo quedo incólume, y que además el parágrafo transitorio se refiere única y exclusivamente a la sanción moratoria donde la culpa es atribuible única y exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual si la sanción moratoria fue generada como consecuencia de las negligencia de la entidad territorial, le corresponde a esta última el pago de la sanción moratoria con sus recursos y no a cargo del Fondo.
> Es necesario su señoría que tenga en cuenta la interpretación del artículo 324 de la ley No. 2294 del 19 de mayo de 2023 nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 " COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA". toda vez que en el caso concreto el pago de la sanción moratoria le corresponde única y exclusivamente a La entidad territorial, toda vez que es la responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

Con base en lo anterior, adujo la demandada que de considerarse que existió sanción moratoria, la misma se encontraría a cargo del ente territorial, y propuso como excepciones falta de integración del litisconsorcio necesario (resuelta de forma negativa en auto de 11 de abril de 2024), falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción extintiva, cobro indebido de sanción moratoria, improcedencia de la indexación, compensación, sostenibilidad financiera.

DISTRITO DE BARRANQUILLA.

No contestó la demanda.

- **ACTUACION PROCESAL**

La demanda fue presentada el 18 de octubre de 2023, siendo repartida en esa misma fecha. Mediante auto de fecha 8 de noviembre de 2023 fue admitida imprimiéndole el despacho el trámite del proceso ordinario de conformidad con las etapas previstas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011; se ordenó notificar personalmente a los demandados, Agencia Jurídica para la defensa del Estado, Ministerio Público; a los demás sujetos procesales.

Finalizado el traslado de la demanda, y fijado en lista el proceso, mediante auto de 11 de abril de 2024 de conformidad al artículo 182A de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, se dispuso trámite de sentencia anticipada, fijando el litigio, declarando no probadas excepciones previas, incorporando las pruebas aportadas al expediente, prescindiendo de la etapa probatoria, y requiriendo los antecedentes administrativos como carga procesal.

A través de auto de 15 de mayo de 2024 se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual presentaron sus alegatos la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, la parte actora y el Distrito de Barranquilla. El Ministerio Público no emitió concepto.

Por auto de 17 de junio de 2024 se requirieron los antecedentes administrativos a las demandadas, carga procesal que cumplió el Distrito de Barranquilla, el **5 de julio de 2024.**

- **ALEGACIONES**

MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG.

El apoderado del ente ministerial se ratico en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, reiterando que se encuentra definido cuáles son los sujetos responsables del pago de la sanción por mora según el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías, afirmando que toda sanción por mora causada con posterioridad a diciembre de 2019 debe ser cancelada conforme la Ley 1955 de 2019 y con los recursos de FOMAG.

PARTE DEMANDANTE.

En resumen, el apoderado de la parte demandante indica que se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada.

Adujo la parte demandante que se demostró lo siguiente:

> “a) La calidad de docente al servicio del estado –Distrito de Barranquilla- de la persona demandante.
>
> b) La fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, esto es, 10 de agosto de 2021.
>
> c) El acto mediante el cual se reconoció a la parte actora el pago de sus cesantías, mediante Resolución N° 56 del 10 de noviembre de 2021.

d) La fecha de notificación del acto administrativo, 19 de diciembre de 2021 excediéndose de tiempo pues el plazo para notificar y expedir el acto administrativo era solo hasta el día 1 de septiembre de 2021.

e) La demandante renuncia a términos de ejecutoria, el cual la fecha de los 45 días hábiles para el pago de las cesantías se comienza a contar a partir de la notificación del acto administrativo, por lo que se tenía hasta el 7 de marzo de 2022, para realizar el pago de las cesantías, cancelándose la prestación reconocida, el día 23 de diciembre de 2021, es decir, dentro del tiempo estipulado por parte del FOMAG.

f) Los días de retardo en el pago de estas, es de 109 días de mora, correspondientes a la entidad territorial, toda vez que expidieron y notificaron el acto administrativo por fuera del término correspondiente, todo ello según documentación obrante en el expediente.

g) El valor de la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida, en un total de $20.392.232.

Como se indica anteriormente el día 10 de agosto de 2021, mi representado (a) solicito a la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRNAQUILLA el reconocimiento y pago de las cesantías PARCIALES, y la entidad territorial abusando de su posición dominante, de una manera arbitraria se toma más de UN (1) mes en la revisión de los documentos, y una vez, los revisa el día 14 de octubre de 2021 y le fue asignado el radico BARRA2021110114VN5002015 a la solicitud.

Así mismo es importante resaltar, tal y como consta en la trazabilidad de la solicitud de cesantías por la plataforma Humano en Línea que fue aportado en la demanda, las siguientes diligencias adelantadas por la entidad:

- SOLICITAR CERTIFICACIÓN: 10/08/2021
- GENERAR CERTIFICACIÓN: 10/08/2021
- VALIDACIÓN DE DOCUMENTOS: 13/10/2021
- PRESTACIÓN EN ESTUDIO: 10/11/2021
- EN RESPUESTA DE PRESTACIÓN: 10/11/2021
- GENERANDO ACTO ADMINISTRATIVO: 10/11/2021
- EN GESTION EN FOMAG (Enviada la Resolución de las Cesantías al Fomag para pago): 19/12/2021

Así las cosas, se evidencia que le atribuye responsabilidad a la entidad territorial al no expedir oportunamente el Acto Administrativo del reconocimiento de las cesantías a mi representado, y al generar un radicado con fecha diferente a la petición real de la solicitud de las cesantías, por esta razón parece que la entidad está buscando que no se le establezcan por su negligencia las sanciones establecidas por el artículo 57 de la Ley 1955 del 2019, dado que la fecha que se debe tener en cuenta para inicio de la solicitud de las cesantías es el ítem denominado SOLICITAR CERTIFICACION que se detalla en la trazabilidad de la plataforma Humano en Línea de la Secretaria de Educación, pues de conformidad con el Articulo 9 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, que prohíbe a los servidores públicos exigir documentos que reposen en la misma entidad, hace que no sea posible que se demoren más de UN (1) MES en la expedición de los mismos, o revisando los documentos solicitados para el reconocimiento de las cesantías, para posteriormente generar una fecha y radicado diferente, aduciendo que la solicitud se realizó en fecha posterior.

(…)
Para efectos de calcular los extremos de la mora y el valor de la sanción, debe tenerse en cuenta que la fecha de la solicitud de las cesantías fue el día 10 de agosto de 2021, siendo el plazo legal para el DISTRITO DE BARRANQUILLA expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación hasta el día 01 de septiembre de 2021, pero este solo fue notificado hasta el día 19 de diciembre

de 2021, posteriormente la Secretaria de Educación envía a NACIÓN –MEN-FOMAG para que FIDUPREVISORA cancele las cesantías solicitadas el día 19 de diciembre del 2021, tardándose más de un mes en este trámite, y son canceladas el 23 de diciembre de 2021, por lo que es evidente que la mora se le atribuye a la expedición y notificación del acto administrativo de reconocimiento de manera extemporánea.

Por lo tanto, se deben reconocer 109 días de mora que corresponden a la demora en la expedición y notificación de la Resolución N° 56 del 10 de noviembre de 2021 que reconoció las cesantías a mi representado."

DISTRITO DE BARRANQUILLA.

Solicitó el Distrito de Barranquilla no se acceda a las suplicas de la demanda, absolviendo a ese ente territorial de lo reclamado por el demandante. Adujo esta demandada que no le corresponde al ente territorial pagar la prestación a los docentes, por lo que señala que no es responsable por la sanción moratoria objeto de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presento concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que se han cumplido todas las etapas previstas por el artículo 179 de la misma normatividad, siendo procedente dictar sentencia de fondo.

IV.- CONSIDERACIONES.

- **EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS.**

La ley 1955 de 2019 plan nacional de desarrollo invocada regularmente por la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG por parte de Fiduprevisora.

En primer lugar, se procederá al estudio de la **falta de legitimación en la causa por pasiva y la denominada como previa referente a que el FOMAG no puede asumir las sanciones moratorias de acuerdo a la Ley 1955 de 2019**, que viene siendo una discusión sobre quien es el legitimado a responder por la presente demanda, y con respecto a la Falta de legitimación tenemos que como ya lo ha expresado la jurisprudencia de las secciones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la misma doctrina procesal, esta no es una excepción, porque se trata de un **presupuesto procesal** que haría meritoria o no en contra de quien es seleccionado como demandado si así se hallare probado.

Para el caso concreto, se ratifica que la legitimación en la causa ya sea por activa o por pasiva es la que selecciona quien debe asumir las causas del proceso o quien está legitimado para demandar. La legitimación en la causa por activa identifica al demandante con el sujeto que tiene la facultad para reclamar el derecho subjetivo en litigio y la segunda, es decir, la pasiva identifica al sujeto demandado, con quien tiene el deber legal de responder por ese derecho. Se sabe igualmente que, la legitimación en la causa puede ser de hecho o material, siendo que la primera se desprende de la relación procesal de los sujetos trenzados en la Litis pero la segunda es decir la material, tiene que ver con el fondo del asunto que se plantea y de si el sujeto es el llamado a reclamar el derecho invocado o a responder por el mismo, y en este caso se trata de la legitimación en la causa por pasiva material y es precisamente esta la razón por la cual esta decisión solo puede ser tomada en este momento de dictar sentencia, lo anterior con fundamento en el argumento de autoridad que constituye precedente vertical pacifico del Honorable Consejo de Estado,

entre otras la sentencia radicada bajo el numero 2021046 76001-23-31-000-1998-00036-01 29321 en fecha 08 de abril de 2014 con ponencia del Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, la Secretaría de Educación Distrital, interviene en la producción de los actos administrativos –***expresos o presuntos***- relacionados con el FOMAG, pero en cumplimiento de una delegación que impone la Ley 91 de 1989, es decir, que no es una de las delegaciones de que trata la Ley 489 de 1998 que se hacen a través de acto administrativo expreso y escrito sino que esta obra por una delegación por ministerio de la ley, la cual cumple entonces en representación del Ministerio de Educación que es la entidad obligada a pagar las prestaciones sociales a los docentes a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como su cuenta que es, lo cual implica que efectivamente la – Secretaria Distrital de Educación y el ente territorial, por la sola delegación no se encuentra legitimado materialmente, para responder por los derechos reclamados por la parte actora, en tanto es la nación colombiana como lo ha dicho en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado en la sección segunda, es por intermedio del Ministerio de Educación Nacional el legitimado en la causa material por pasiva en este caso, sin que lo dicho hasta este momento se diga en su totalidad que le niega el derecho al demandante, pues debe hacerse el estudio de fondo si se decreta o no la nulidad de los actos administrativos acusados.

Es por ello, que el despacho se pronunciará en la parte resolutiva, que se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Barranquilla por no estar legitimado en la causa materialmente para responder por las eventuales prestaciones que a título de restablecimiento del derecho invoca la actora.

Ahora, de la revisión de los actos demandados, se puede observar que pese a que la Secretaria de Educación Distrital intervino en uno de ellos, lo hizo fue en cumpliendo a la delegación que impone la Ley 91 de 1989, en representación del Ministerio de Educación, que es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes a través del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, lo cual implica que efectivamente el Distrito de Barranquilla, por la sola delegación no se encuentra legitimado materialmente para responder por los derechos reclamos por la parte actora, en tanto es el Ministerio de Educación, el legitimado en la causa material por pasiva en este caso.

Para efectos de comprobar la tesis de falta de legitimación defendida por el ente territorial, se trae a colación, la siguiente postura jurisprudencial.

> “La Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones. En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989”.

Basta destacar la posición del Honorable Consejo de Estado sobre esta misma tópica expuesta por la Sección Segunda en providencia de fecha 8 de febrero de 2016, con ponencia del doctor GERARDO ARENAS MONSALVE, 1945-2014, dentro de la demanda promovida por la señora MARIA DE JESUS GOMEZ CORONADO en contra de estos mismos demandados y la entidad territorial **MUNICIPIO DE SABANALARGA**, la cual viene siendo aplicada por el despacho para todos los casos iguales, el cual viene radicado bajo el número 2014-1945, providencia donde se trazó la siguiente ratio:

> "…es el fondo de prestaciones sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2015, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "las prestaciones sociales que pagarán el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio serán reconocidas por el citado fondo…"

Ahora, este despacho, ante lo que viene advirtiéndose por parte de la demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG, por medio del vocero del patrimonio autónomo en las defensas que ejerce en los procesos contencioso administrativo, respecto a lo previsto en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019 que establece que el ente territorial es el encargado de responder por las indemnizaciones moratorias que hayan sido ocasionadas por este, advierte el despacho como el Consejo de Estado se ha venido pronunciando respecto a la ley del plan nacional de desarrollo vigente, unidos para un nuevo país, de la siguiente manera, relacionada con las obligaciones del FOMAG. El argumento de autoridad a que hace referencia la Sentencia No. 68001-23-33-000-2016-00508-01 de Consejo de Estado (SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A") del 29 de octubre de 2020[1], es el siguiente:

> **"Segundo problema jurídico**
>
> **¿Es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el llamado a responder por el reconocimiento y pago de la sanción por mora, prevista en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006?**
>
> Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis:
>
> el Decreto 1272 de 2018 «Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones» al definir las competencias y alcances de las entidades territoriales certificadas en educación, así como de la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FOMAG, reiteró que corresponde a dicho fondo el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, y en tal medida la sanción por mora que se origina en la tardanza en el pago de las cesantías parciales o definitivas solicitadas por los docentes, recae en él conforme se explica a continuación:
>
> La Ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previó en el numeral 5 de su artículo 2 que las obligaciones prestacionales del personal docente serían asumidas de la siguiente manera: «5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. […]» (Subrayas propias)
>
> Sobre la gestión de las prestaciones sociales, la Ley 962 de 2005 «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos», preveía en su artículo 56 que «Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial

[1]Emisor: SECCIÓN SEGUNDA Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Normativa aplicada: LEY 244 DE 1995 - ARTÍCULO 2 / LEY 1071 DE 2006 Número de expediente: 68001-23-33-000-2016-00508-01

certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.» (Subrayas de la Subsección)

El trámite administrativo al que hacía referencia el artículo en mención, fue reglamentado por el Decreto 2831 de 2005 en el cual se señalaron términos especiales para la gestión de las mencionadas prestaciones sociales, específicamente las cesantías, y en esa medida poder verificar el incumplimiento por parte de la administración en el pago de las prestaciones solicitadas.

Sobre este punto se torna necesario señalar que por virtud del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para la vigencia 2018-2022, se derogó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, eliminando así el sustento jurídico que dio vida a la reglamentación realizada por el Decreto 2832 de 2005 en cuanto al procedimiento administrativo a observar frente a la solicitud de prestaciones sociales.

Ahora bien, el Decreto 1272 de 2018 «Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones», **reafirma la titularidad de la obligación en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales en cabeza del FOMAG, al definir en la subsección 2 «RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO»**, el procedimiento interno de respuesta y gestión del pago de las cesantías solicitadas por el interesado(a), en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.

El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico. las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con los formularios

que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.
3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.
4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.
5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.
PARÁGRAFO. Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.» (Subrayas fuera del texto original)

Resulta claro entonces, que si bien en el trámite y gestión del pago de las prestaciones sociales de los docentes, para el presente caso las cesantías parciales, tienen injerencia la entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado a través de las secretarías de educación, así como la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recurso del FOMAG, **no es sobre tales entidades que recae el mandato legal de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales aludidas, lo que permite concluir que es el fondo el llamado a responder por el incumplimiento de tales obligaciones.**

Tercer problema jurídico

¿La causación de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 se encuentra condicionada por los trámites internos, administrativos y presupuestales, de la entidad obligada al pago de la prestación?

Al respecto la Sala sostendrá la siguiente tesis: de conformidad con el régimen jurídico que regula la sanción por la mora en el pago de las cesantías parciales o definitivas, y en particular por expresa disposición del Decreto 1272 de 2018, los trámites administrativos internos de la entidad obligada **no suponen la ampliación o condonación del plazo para el cumplimiento de la prestación, y en consecuencia no se erigen como causa eficiente que impida la causación de la penalidad moratoria.**

Claro como se encuentra que los docentes también ostentan la calidad de servidores públicos, y que en tal sentido les es aplicable la sanción por mora regulada por la Ley 244 de 1995, es preciso referirnos a la manera en que dicha sanción se encuentra desarrollada por el ordenamiento jurídico. Así, se tiene que la Ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la norma en comento, reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, previó las sanciones derivadas de su incumplimiento y fijó los términos para su cancelación, reiterando los parámetros respecto de los cuales se entiende configurada la mora en el pago de las cesantías solicitadas:

«ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales,

por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.
PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.
Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.» (Subraya la Sala)
Por su parte, el Decreto 1272 de 2018 al definir el procedimiento interno de respuesta y gestión del pago de las cesantías solicitadas por el interesado(a), hizo eco en la subsección 2, de los términos generales de respuesta a dicha solicitud contenidos en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 al siguiente tenor:
«ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario.
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.
Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.
Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.
Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.
La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.
En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO. Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.
ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.» (Resalta la Sala)
Como se observa, el marco normativo que regula la penalidad por el pago tardío del auxilio de cesantías, parciales o definitivas, no contempla condicionamientos para la causación de la sanción, distinta de la constatación objetiva de la tardanza del empleador en la consignación del auxilio de cesantías, vencidos los 45 días hábiles desde la firmeza del acto administrativo que las liquida. Así, para la causación de la sanción moratoria resulta irrelevante el examen sobre la conducta desplegada por el empleador o por la entidad que tiene a su cargo el pago de las cesantías causadas, pues la norma concibe dicha prestación como una obligación a su cargo y no como una facultad discrecional cuyo cumplimiento pueda ser relativizado o condicionado por elementos intrínsecos o extrínsecos.
Bajo dicho entendimiento, la entidad obligada no puede excusarse en trámites o plazos administrativos internos, ni pretender que por virtud de los mismos se impida la causación de una penalidad que opera por ministerio de la ley, de pleno derecho, que no requiere declaración judicial y que puede ser reclamada y reconocida aún por vía administrativa. Aceptar aquello sería tanto como convalidar la ineficiencia de la administración en el cumplimiento de sus funciones, y equivaldría a admitir que le es dable a la entidad desplazar hacia el administrado la carga de soportar las consecuencias de su mal funcionamiento y que, en definitiva, le está permitido alegar la propia culpa en su beneficio, en directa contravía del principio *nema auditur propiam turpitudinem allegans* y en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador -como extremo débil de la relación laboral-. Aquello, por supuesto, es inadmisible.

Se reitera, la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías opera por ministerio de la ley y representa una **penalidad para el empleador o entidad obligada omisiva, de manera que la responsabilidad por su causación y prolongación en el tiempo es del resorte exclusivo de aquél y no del trabajador, y no pueden alegarse razones internas de orden administrativo o presupuestal para soslayar su causación**.

> Esa conclusión encuentra respaldo en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.25 del Decreto 12712 de 2018, arriba transcrito, cuando prescribe que **bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el** artículo 4 **de la** Ley 1071 de 2006**. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario**.» (Resalta la Sala)"

Teniendo en cuenta la interpretación y la conclusión a la cual llegó el órgano de cierre de esta jurisdicción, se aleja el despacho de la postura del FOMAG de responsabilizarle a la entidad territorial, el pago de las cesantías; primero, el acto administrativo que reconoció la prestación se expidió dentro de los términos de ley, además, porque no se acreditó el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Además, el artículo 57 alegado, reitera que las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989, serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que no cambia la responsabilidad de la sanción moratoria, a menos que se pruebe que el pago extemporáneo se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, en el presente caso no se acredito el incumplimiento de los plazos por parte de la secretaria de educación municipal.

- **PROBLEMA JURIDICO**

Tal como se indicó en auto de 11 de abril de 2024, el litigio en el presente asunto se circunscribe a determinar si se debe declarar o no, la Nulidad del Oficio BRQ2023EE008576 del 26 de abril de 2023, proferido por la Secretaría de Educación del Distrital de Barranquilla en nombre y representación de la Nación Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y si se concede el restablecimiento del derecho en los términos pedidos por la parte actora, todo ello teniendo en cuenta los principios de congruencia, justicia rogada y los precedentes pertinentes del Consejo de Estado.

También deberá determinarse si se declaran probadas o no las excepciones propuestas por la demandada o cualquier que de oficio se encuentre probada.

- **TESIS**

El Despacho defenderá la tesis relativa a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no incurrió en la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, debido a que puso a disposición de la accionante las cesantías dentro de los 70 días establecidas en la normatividad vigente.

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Ámbito de aplicación de la Ley 244 de 1995. Condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria.

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho período.

En principio, la Ley 6ª de 1945 estableció los beneficiarios y la forma de liquidación del auxilio de cesantía, estableciendo lo siguiente:

> “ARTÍCULO 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:
>
> a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.”

Por su parte, la Ley 65 de 1946, modificó las disposiciones sobre cesantías y jubilación respecto a los empleados del nivel nacional que se encontraran al servicio de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como a los empleados de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, indicando al respecto:

> “ARTÍCULO 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense 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.
>
> PARÁGRAFO. - Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.”

De igual manera el Decreto 1160 de 1947, estableció el derecho al auxilio de cesantías en iguales términos a los indicados en la norma precitada, siendo que, en su artículo 13 dispuso el carácter general que cobija a dicha prestación social, y, a su vez, estableció como excepción a la forma de liquidación y reconocimiento de esta, la existencia de normas especiales o de estipulaciones contractuales más favorables. Indica la citada norma:

> “ARTÍCULO 13º.- Las disposiciones del presente Decreto, tanto en lo que se refiere a los trabajadores del servicio oficial como a los de las empresas particulares, solo le serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable.”

Finalmente, mediante la Ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1° y 2° en los siguientes términos:

> “ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.
>
> PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.
>
> Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
>
> ARTÍCULO 2o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.
>
> PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de estas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del

término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."

De manera que son presupuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.

- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan sólo los ex -servidores públicos, de todos los órdenes.

- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.

- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la presentación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para que la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.

- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiere liquidado.

Se ha de tener en cuenta que en el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los que contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el término de ejecutoria de la decisión de la administración, y, en el segundo, el plazo de 45 días tan sólo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como también se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía, y equivale la primera a un día de salario, de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1°, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de Cesantías Definitivas, la sanción moratoria también procede aún en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la Administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin haberlo verificado. Esto es, que no se admitirá la interpretación por la que se postule que en no habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello hiciera inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre de 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la Ley 244, como lo previó el parágrafo transitorio del artículo 3° de su texto, es decir, para los empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

La modificación de la Ley 1071 de 2006 a la Ley 244 de 1995. La Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se subrogó la Ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento de pago de las cesantías, así como en lo que respecta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2° a 5° lo siguiente:

> "ARTÍCULO 2°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.
>
> ARTÍCULO 3°. RETIRO PARCIAL DE CESANTÍAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de esta y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

ARTÍCULO 4°. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5°. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de estas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

De las normas en cita, se desprende que la reforma a la Ley 244 de 1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria **aplica no sólo** respecto de las Cesantías Definitivas, sino que cobija también las Parciales que soliciten los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública, a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

- Remite el ámbito de aplicación de la norma no sólo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías.

- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

SOBRE EL RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS DOCENTES.

A través del Decreto 2277 de 1979 se estableció un régimen especial para los docentes, el cual tenía como fin regular temas relacionados con condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente, sin embargo, en dicha normativa no se contempló aquellos aspectos relacionados con las prestaciones sociales del personal docente.

La Ley 43 de 1975 ordenó el proceso de nacionalización de los docentes para los niveles de primaria y secundaria, estableciendo categorías de personal docente vinculado, las cuales fueron definidas en la Ley 91 de 1989, "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", así:

> "Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:
>
> Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
>
> Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
>
> Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 (...)".

En el artículo 2º se dispuso la forma como se llevaría a cabo el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados, como pasa a verse:

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

Y respecto a las cesantías, el numeral 3º del artículo 15 ibídem estableció:

> "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 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero

> durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional" (resaltado de la Sala).

Por su parte, la Ley 60 de 1993, al disponer la forma de organización de las plantas de personal docente, aclaró que el régimen de prestaciones sociales a favor de los nuevos docentes, entre otros, será el establecido en la precitada Ley 91 de 1989. Así quedó previsto en el artículo 6º, al señalar:

> "ARTICULO 6o. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 (…)".

Sin embargo, la Ley 60 de 1993 fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

No obstante, la Ley 115 de 1994 por medio de la cual se expide la Ley general de Educación, en su artículo 115, igualmente reitera que los docentes se regirán por lo establecido en la Ley 91 de 1989 en materia prestacional:

> "ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.
>
> De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.
>
> En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores."

Posteriormente, el artículo 5o del Decreto 196 de 1995, estableció la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales, financiados con recursos propios de las entidades territoriales, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el artículo 7o ibídem preceptuó:

> "El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales que, en los términos de la definición contenida en el artículo 2 del presente Decreto, se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde hayan efectuado los correspondientes aportes".

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de las cesantías y de los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial cuando ésta ha incumplido la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Dicha conclusión ya ha sido expuesta por esta Corporación, al sostener:

> "Acorde con el párrafo anterior, solamente la "incorporación" efectiva al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liberaría al MUNICIPIO DE […] de asumir el pago de la acreencia laboral reclamada. Mientras esto no suceda, le corresponde la carga de pagarle al docente los conceptos que se causen por intereses a las cesantías..."

Sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que el artículo 4° de la Ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció qué prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo que respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 estableció lo siguiente:

> 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:
>
> (…) (…)
>
> 3.- Cesantías:
>
> A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
>
> B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el Gobierno Nacional, a través del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 2°. RADICACIÓN DE SOLICITUDES. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3°. GESTIÓN. A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

ARTÍCULO 4°. TRÁMITE DE SOLICITUDES. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

ARTÍCULO 5°. RECONOCIMIENTO. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

La Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto, en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

RECTIFICACION DE LA POSICION DE ESTE DESPACHO JUDICIAL. SENTENCIA DE UNIFICACION DE LA SECCION SEGUNDA DE LA SALA CONTENCIOSA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Si bien este despacho judicial venia negando las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos expresos o presuntos, que negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse previsto de manera expresa para los docentes como servidores públicos de régimen especial, se debe advertir, que el órgano de cierre de lo contencioso administrativo, **unifico jurisprudencia respecto del tema**. Es bien sabido que la Corte Constitucional ya había unificado su jurisprudencia sobre esa tópica jurídica, pero en sede de tutelas, mediante la sentencia SU-336 de 2017; no obstante, las posiciones del Consejo de Estado no siempre eran concordantes a esta, siempre que se le dio prevalencia a la norma especial sobre la general, producto del ejercicio de ponderación de normas.

Finalmente, Mediante sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado **unificó jurisprudencia**, y que al tomarse por este despacho judicial como es su deber funcional en los términos del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, da un giro interpretativo que resulta ser favorable en pro del reconocimiento de la sanción moratoria para los docentes, al igual que a todos los empleados públicos, expresado de la siguiente manera:

> "82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia **en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995[2] y 1071 de 2006[3], que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos;** siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional".

Respecto al término del pago, para las cesantías, el fundamento de la decisión fue el siguiente:

> "91. De conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el pago, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, **se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora**.
>
> 92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, **busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas**-.
>
> 93. Así las cosas, no pueden confundirse los mencionados términos de expedición del acto de reconocimiento de la cesantía y de su pago efectivo, con el previsto por el legislador con el propósito de configurar una decisión presunta resultado del silencio administrativo, y menos para entender causada por ésta la sanción por mora; pues, ésta penalidad se encuentra justificada por el simple incumplimiento de la obligación de pago, no por la ficción legal de que la petición que sobre tal prestación se hizo no tuvo respuesta, asumiéndola como negativa por definición."

En **sentencia del 30 de enero de 2020**, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sala contenciosa, sobre esta misma tópica indicó: [4]

> "Así entonces, conforme a la tesis unificada de la Corte Constitucional en la sentencia SU-336 de 2017 y a la providencia de la Sección Segunda del 18 de julio de 2018, la accionante, dada su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho al pago de la sanción moratoria regulada en la Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1995.
>
> Igualmente, la sentencia de unificación de esta Sección del 18 de julio de 2018, siguiendo la Ley 1071 de 2006, precisó que la ausencia de respuesta de la administración frente a la reclamación o cuando se profiera fuera de los términos

---

[2] «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

[3] «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020) Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00366-01(1385-15) Actor: INGRID ALEXANDRA TRONCOSO RODRÍGUEZ Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LEY 1437 DE 2011. SANCIÓN MORATORIA DOCENTE. CESANTÍAS DEFINITIVAS.

legales, no impide la causación de la sanción moratoria, de modo que en estos eventos el término de 65 o 70 días[5] se cuenta a partir de la solicitud del interesado sobre el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas. En efecto se señaló en la citada providencia:

"92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.

(…)

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, **pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.**

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[6]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[7]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[8]], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al

---

[5] Este término de 65 o 70 días depende de si la reclamación se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo, donde el término de ejecutoria era de 5 días, o si estaba en rigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que dicho término es de 10 días.

[6] «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.
[…]
Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

[7] «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.
[…]
ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:
1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

[8] «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.
[…]
Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.
[…]»

vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[9]"[10].

- **CASO CONCRETO**

Para el desenlace del presente caso, procede este despacho a un estudio minucioso de los hechos probados en el transcurso del proceso. Se tiene entonces que la accionante KAFIA VILLA CABARCAS, presta sus servicios como docente en una Institución Educativa del DISTRITO DE BARRANQUILLA, por lo cual se le reconocieron sus cesantías parciales, **según consta en los antecedentes administrativos aportados al expediente y que no fueron tachados de falsos o desconocidos por su autenticidad.**

Que mediante Resolución BARRAV2021000056 de 2021 fueron reconocidas las cesantías parciales a la demandante. La parte demandante reconoce en la demanda que las cesantías le fueron pagadas el 23 de diciembre de 2021 (véase hecho Quinto de la demanda).

Subsiguiente la demandante presentó derecho de petición a fin de que se le reconociera la sanción por el pago tardío de las cesantías, petición respondida mediante Oficio BRQ2023EE008576 de 26 de abril de 2023 emitido por la secretaria de Educación Distrital de Barranquilla en el que se negó la sanción moratoria reclamada alegando que no se superó el término de 70 días establecidos para la causación de esta.

En base a los anteriores hechos, señala la accionante que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones" y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación", le asiste el derecho a percibir la sanción moratoria contemplada en las normas citadas en virtud a que la entidad no cumplió con el plazo fijado para pagar las cesantías solicitadas.

Inicialmente debe señalarse que atendiendo la condición subjetiva o cualificada de la actora **-docente-** no puede desconocer este despacho judicial, los reconocimientos especiales, que de acuerdo a las razones de derecho de la sentencia de unificación, el legislador ha previsto para los docentes, en su vinculación, tanto es de tenerles un régimen especial cuya provisión es reglada por el decreto 1278 de 2002 y como ocurre en la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este orden de ideas se tiene que, de conformidad con la normatividad transcrita en líneas precedentes, se desprende que el régimen salarial y prestacional docente, se define siguiendo las reglas establecidas en la Ley 91 de 1989, es decir, dependiendo de la vinculación del docente se puede establecer las normas que le son aplicables.

En ese mismo sentido la Ley 115 de 1994, por medio de la cual se expide la Ley General de Educación, en su artículo 115, igualmente reitera que los docentes se regirán por lo establecido en la Ley 91 de 1989 en materia prestacional.

Ahora bien, aclara este despacho que el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial[11] al respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, expone que la aplicación del régimen especial docente contempla también para todos los afiliados al FOMAG una serie de normas reglamentarias para el reconocimiento y pago de las cesantías, como lo son la Ley 962 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre

---

[9] «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

[10] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01

[11] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 – SUJ-012-S2.

racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos", el cual prevé que las prestaciones sociales pagadas por este fondo serán reconocidas y pagadas, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, trámite que fue reglamentado por Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

Observa este despacho que las normas aquí señaladas contemplan un trámite distinto para la consecución de un mismo objetivo, por lo que concluye el consejo de Estado en la jurisprudencia SUJ-012-S2., de la presente anualidad que en un orden de prevalencia de las normas se tiene que las leyes Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 fueron expedidas por el Congreso De la Republica en uso de las facultades otorgadas por la constitución, mientras que el Decreto 2831 de 2005 fue expedido por el Presidente de la Republica en uso de sus facultades constitucionales y legales, por lo que prevalecen las normas expedidas por el Congreso de la república por ser esta la autoridad constitucional cuya función principal es la legislativa.

Entonces, si bien es cierto el régimen especial de los docentes los ubica en una esfera distinta a la de los empleados públicos, en atención a su regulación distinta de la de cualquier otro empleado público, el Consejo de estado en la jurisprudencia aquí desarrollada realiza una adecuación de la definición de empleado público y el rol que cumplen los docentes, concluyendo lo siguiente:

> "78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.
>
> (…)
>
> 81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales , lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en l*a norma superior y desarrollado a través de* la ley.(Subrayado del despacho)

Es decir, el concepto de Empleado público no excluye el régimen especial docente, contrario a esto lo acoge siempre que estas prestan el servicio esencial de la educación a la sociedad; entonces bien, según el presupuesto aquí desarrollado, se tiene que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, le son aplicables a los docentes, que en ellas contemplan la sanción moratoria en el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos, esto haciendo un ejercicio de interpretación jurídica y superando toda duda sobre la normativa aplicable al caso.

Procede este despacho a concluir que le es aplicable a la actora, según lo probado en el proceso, la posición del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo el régimen que obedece a la categoría de empleado público, ya que aunque los docentes ostentan un régimen especial de empleados oficiales del estado, la categorización no es excluyente una de la otra, por lo que le son aplicables las normas favorables en el caso en concreto, no encontrando este despacho una razón para excluirlos de tal beneficio.

En el caso concreto el Despacho analizará el procedimiento efectuado para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a la actora, a efectos de determinar si se configuró la sanción moratoria pretendida en ejercicio del presente medio de control. Al efecto, es necesario examinar los elementos probatorios sustento de los fundamentos fácticos de la parte demandante, así:

Que mediante Resolución BARRAV2021000056 de 2021 fueron reconocidas las cesantías parciales a la demandante. La parte demandante reconoce en la demanda que las cesantías le fueron pagadas el 23 de diciembre de 2021 (véase hecho Quinto de la demanda).

Subsiguiente la demandante presentó derecho de petición a fin de que se le reconociera la sanción por el pago tardío de las cesantías, petición respondida mediante Oficio BRQ2023EE008576 de 26 de abril de 2023

1. Resolución No. BARRAV2021000056 de 2021, mediante la cual la secretaria de Educación Distrital de Barranquilla reconoció a la demandante la liquidación de cesantías parciales.
2. Derecho de petición dirigido por la apoderada de la parte actora al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Barranquilla, a través del cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción por mora.
3. Antecedentes administrativos expedidos por la secretaria de Educación del Distrital.

Observa este despacho judicial que la parte demandante manifiesta haber radicado el 10 de agosto de 2021 solicitud de retiro de cesantías ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla.

No obstante, lo anterior, y en relación a la fecha de radicación de dicha solicitud, solamente aporta al proceso como elemento de prueba resumen del sistema de gestión Humano en Línea que contiene información sobre el trámite de cesantías parciales para compra de vivienda o lote referenciado con el Numero BARRA20211014VN5002015. Es de anotar que este mismo número de referencia es el que se registra en la Resolución BARRAV2021000056 de 2021, mediante la cual la secretaria de Educación Distrital de Barranquilla reconoció a la demandante la liquidación de cesantías parciales objeto del proceso que ahora nos ocupa.

Establecido lo anterior, se encuentra que en dicho resumen del sistema Humano en línea se identifica como fecha de radicación de la solicitud de cesantías parciales el 14 de octubre de 2021.

Es de anotar que en las imágenes que constituyen el resumen del sistema de gestión anotado precedentemente se observa registro de solicitud radicada el 10 de agosto de 2021, también lo es que en la misma se registra como solicitud de historia laboral, anotándose generación de certificación en ese misma fecha y solicitud de prestación el 13 de agosto de 2021, observando que solo hasta el 13 de octubre de 2021 se contiene reseña de validación de documentos.

Adicional a lo anterior, se encuentra que, revisados los antecedentes administrativos aportados por el Distrito de Barranquilla al proceso de la referencia, se observan documentos relacionados con la solicitud de cesantías parciales, entre ellos:

- Declaración extraprocesal rendida el 1 de octubre de 2021 por la señora Kafia Villa Cabarcas relativa a la existencia de unión marital de hecho con el señor Jorge Padilla Herrera.
- Certificado de matrícula inmobiliaria 040-556162 impreso el 1 de octubre de 2021.
- Contrato de promesa de compraventa del inmueble de matrícula inmobiliaria 040-556162 a la señora Kafia Villa Cabarcas y el señor Jorge Padilla Herrera, cuya fecha de autenticación es el 1 de octubre de 2021 por parte de estos señores, y el 2 de octubre de 2021 por parte de la promitente vendedora, señora Anny Coronado.

De lo anterior se advierte con claridad que resulta imposible que la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales hubiere podido completar los requisitos para su reconocimiento el 10 de agosto de 2021, ya que para los días 1 y 2 de octubre de 2021 la parte demandante aún se encontraba en la gestión de conseguir los documentos requeridos para completar dicha solicitud, como lo evidencian las fechas de presentaciones personales del contrato de promesa de venta de inmueble, la fecha de expedición del inmueble objeto de dicho contrato, y la declaración extraproceso también recaudada.

Conforme lo expuesto, no puede tenerse la fecha de 10 de agosto de 2021 como la fecha en que se radicó la solicitud de cesantías conforme lo indicado en los hechos de la demanda, toda vez que los elementos de prueba recaudados (antecedentes Administrativos, véase archivo 22 OneDrive), acreditan que para el mes de octubre de 2021 aún se encontraba en gestión de consecución y aportación, los documentos que permitirían acreditar el cumplimiento para el reconocimiento de las cesantías parciales.

Visto lo anterior, y habida cuenta de que el demandante, a quien corresponde la carga de la prueba de demostrar los supuestos de hecho y de derecho en que se funda la demanda y los derechos reclamados (Art 167 CGP), no aportó elementos de prueba que demuestren que radicó y completó la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de las cesantías parciales el 10 de agosto de 2021, se tiene que debe darse plena validez a lo reseñado en la Resolución BARRAV2021000056 de 10 de noviembre de 2021 “Por la cual se reconoce y ordena el pago de Cesantía Parcial para Vivienda”, acto administrativo en el que se indica que la solicitud de cesantías parciales de la docente Kafia Villa Cabarcas **fue radicada el 14 de octubre de 2021 mediante el radicado BARRA20211014VN5002015** de fecha **14 de Octubre de 2021.**

Establecido lo anterior, se considera que el servidor público que tenía a su cargo la función de expedir el acto correspondiente, que para el caso concreto de la demandante era el secretario de Educación Distrital de Barranquilla, contaba al efecto, con el **plazo de 15 días** previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el **8 de noviembre de 2021**, pero como se evidenció de la valoración de las pruebas, la Resolución No. BARRAV2021000056 de 2021 solo fue expedida hasta el **10 de diciembre de 2021 como lo reconoce el demandante en el hecho cuarto de la demanda**, esto es, cuando ya había fenecido la oportunidad. Es de anotar que no se encuentra acreditado en qué fecha fue notificado dicho acto de reconocimiento de cesantías parciales.

Por ello, el Despacho en aplicación a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: 1) 15 días para expedir la resolución; 2) 10 días de ejecutoria del acto; y 45 días para efectuar el pago.

En virtud a lo anterior, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	14/10/2021	
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días Art. 4 L 1071/2006	8/11/2021	Fecha de reconocimiento 10/11/2021
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días Arts. 76 y 87 CPACA	23/11/2022	Fecha de pago 23/12/2021
Vencimiento del término para el pago – 45 días Art. 5 L. 1071/2006	28/1/2022	La causación de mora en el pago de las cesantías se habría iniciado el 29 de enero de 2022.

Ahora, la parte actora indica que se causó la mora, pues las cesantías fueron canceladas el 23 de diciembre de 2021 (hecho Quinto de la demanda), por lo que se colige sin lugar a dudas que no se incurrió en mora en el pago de las cesantías, ya que el plazo legal para cancelar las cesantías fenecía el día 28 de enero de 2022 y estas fueron puestas a disposición de la accionante desde el 23 de diciembre de 2021.

Conforme al análisis de los elementos de pruebas allegados al proceso, se advierte que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no incurrió en mora en el pago de las cesantías de la actora, pues coloco las cesantías a disposición de esta, antes del vencimiento de los 70 días establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Conforme a lo explicado en precedencia, el despacho denegará las suplicas de la demanda teniendo en cuenta que el objeto de este medio de control es decidir sobre la legalidad del acto administrativo acusado, la cual, de conformidad con la explicación del concepto de la violación y conforme a las pruebas allegadas al proceso, no fue desvirtuada.

- CONCLUSIÓN.

Como respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho concluye, que a la Demandante no le asiste el derecho a que se decrete la nulidad del acto administrativo demandado y obtener a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, se colige sin lugar a dudas que, la parte demandante no destruyo la presunción de legalidad del acto ficto acusado, al no probar las aseveraciones realizadas en el concepto de violación; por lo tanto, se mantendrá el acto demandado en el ordenamiento jurídico.

- COSTAS

Respecto a las costas de primera instancia el despacho acude a la sentencia del 11 de junio de 2020 proferida por la sección segunda con ponencia de la doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ[12], en la cual, el Consejo de Estado señaló:

> "Al respecto, la Sala de Sección indica que si bien no existe criterio único que gobierne su condena, ha de señalarse que ambas subsecciones acuden al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.
>
> En este orden, la Sala observa que, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que, al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en esta instancia".

En este caso, siguiendo las consideraciones trazadas en la sentencia de unificación, al no haberse generado la prueba de los gastos del proceso, este despacho, negará la imposición de condena en costas a la parte vencida.

- DECISIÓN

[12] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA consejera ponente: SANDRA LISSET IBARR VÉLEZ Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-33-00-2012-00572-01(1882-14)CE-SUJ-SII-020-20 Actor: OLGA LUCÍA BERMÚDEZ Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho Asunto: Sentencia de unificación ingreso base de liquidación – régimen pensional del Decreto 929 de 1976 a quienes son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.Sentencia de unificación por Importancia jurídica Sentencia CE-SUJ-SII-020-2020

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO **DECLÁRASE** probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico.

SEGUNDO: **NIEGUENSE** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: **ARCHIVESE** archívese el expediente, en caso de no ser apelada, una vez ejecutoriada la presente providencia.

QUINTO: **ANÓTESE** en el sistema SAMAI y en la carpeta digital en OneDrive.

COMUNIQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Guillermo Alonso Arevalo Gaitan

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

001

Barranquilla - Atlantico

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: **2395ffb01b8256d350af56f4a675f27f3e3e4690d2cb3a137e449af3906ba4b3**
Documento generado en 09/07/2024 02:23:25 PM

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

SECCIÓN "C"

Barranquilla, cinco (5) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	08001-33-33-013-**2022-00291**-01
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	REYNALDO ALFONSO GÓMEZ PACHECO
DEMANDADAS	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
MAGISTRADO PONENTE	JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante la cual, negó las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

DEMANDA

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el demandante, **REYNALDO ALFONSO GÓMEZ PACHECO**, actuando por conducto de apoderada judicial, elevó las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad del oficio No. BRQ2021EE36278 del 30 de diciembre de 2021, mediante el cual, le fue negado el reconocimiento y pago de

la sanción por mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional, hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual de la docente, así como al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses de cesantías, los cuales fueron cancelados, superado el término legal, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

2. Que se condene a las demandadas, a reconocer y pagar la sanción moratoria y la indemnización por el pago tardío de las cesantías e intereses de cesantías, así como los ajustes de valor a que haya lugar, con motivo de la disminución del poder adquisitivo, tomando como base el I.P.C., desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una de las anualidades respectivas y de manera independiente, de conformidad al artículo 187 del C.P.A.C.A.

3. De igual manera, que se condene a las demandadas, al pago de los intereses moratorios, a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria, así como, se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 188 y 192 del C.P.A.C.A.

La parte actora, como fundamento de sus pretensiones, expuso, los siguientes supuestos fácticos:

Narró, que el 19 de noviembre de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, y esta resolvió negativamente, en forma expresa, mediante el acto administrativo demandado, las pretensiones invocadas.

Sostuvo, que solicitó a la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, la fijación de audiencia de conciliación prejudicial, con el objeto de llegar a acuerdos sobre sus pretensiones, siendo declarada fallida esta posibilidad.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

CONTESTACIONES

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG

El apoderado judicial del ente demandado, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, argumentando, que de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, son destinatarios del régimen de liquidación y pago de las cesantías, contemplado en la Ley 344 de 1996, 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, circunstancia que valga decir, no es aplicable, a los Docentes vinculados, al régimen especial docente.

Sostuvo, que el Legislador a través de la Ley 91 de 1989, creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con la finalidad, de crear un patrimonio autónomo, en aras de conciliar los intereses de los educadores, definiendo las responsabilidades en materia prestacional y los mecanismos con los que se financiaran y administraran las mismas y que el artículo 15, numeral 3º de la misma Ley, prevé los escenarios y la forma en que según el periodo de vinculación del Docente, se liquidan y pagan las correspondientes cesantías.

Adujo, que se trata no solo de dos regímenes completamente disimiles, tanto en la liquidación como en la forma de pago, sino que, además, cada una de ellas tiene destinatarios distintos, pues 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, además, 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

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

doceava parte del situado fiscal, para reservar el valor del pasivo prestacional de los docentes, incluyendo las cesantías, descartando inmediatamente la sanción mora por consignación extemporánea.

DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

El apoderado del Ente Territorial demandado, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando, que éstas carecen de todo fundamento legal, respecto al ente que representa, por lo que solicita, absolverla de todos los cargos, pretensiones, peticiones y condenas de la parte demandante.

Sostuvo, que las pretensiones devienen ilegales, pues su actuación se ciñó a la Constitución Política, La Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de1998, en relación con la liquidación de las cesantías anualizadas a que tienen derecho los docentes, siendo en ultimas, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** a través de la **FIDUPREVISORA S.A.**, la obligada a pagar dichas prestaciones.

Refirió que a la demandante se le respetó el régimen prestacional legal vigente para la época de su vinculación, esto es, el establecido en la Ley 91 de 1989, resultándole inaplicable la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que el reconocimiento y pago de las cesantías, ya sean estas parciales o definitivas, el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, hace alusión a que la Secretaría de Educación del Ente Territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías Docentes al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG**, luego, no se tiene establecido el derecho al reconocimiento y pago

de la sanción por consignación extemporánea de esta prestación laboral como se consagra en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, desde el 15 de febrero, como plazo máximo para realizar dicha consignación, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

Indicó, no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no existe una cuenta individualizada a nombre de ningún Docente, en el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a la cual se debían trasladar los recursos de la cesantía anualizada del periodo 2020, antes del 15 de febrero de 2021, por lo tanto, no se configura el presupuesto previsto en la norma que fundamenta esta pretensión.

Expresó, con relación a si era o no procedente aplicar al personal Docente, lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, que esa norma establece la fecha en la cual, los empleadores del sector privado, deben consignar los intereses sobre las cesantías de sus trabajadores y se ha aplicado a los empleados públicos por analogía, dado que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que disponga una fecha exacta para ese fin, resultando, la indemnización reclamada, incompatible para el caso de los Docentes oficiales, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docente, sí se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las cesantías y las fechas definidas anualmente, según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, en que se deben pagar, esto es en el mes de marzo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante, apeló la decisión de primera instancia, en donde después transcribir y referirse a la normatividad de la sanción moratoria, como in extenso a jurisprudencia que considera aplicable al caso en concreto, sostuvo, que los Docentes, son empleados públicos y legalmente, no existe razón que justifique, que no tienen los mismos derechos que un servidor público, o que sus prestaciones sociales, sean canceladas en tiempo

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

extemporáneo, por lo tanto, la interpretación dada por el A - quo, desprotege a los Docentes oficiales y se continúa con una restricción de que tengan un pago oportuno de sus cesantías y lo que derive de las mismas.

Indicó, que es clara la existencia de un precedente jurisprudencial, tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, sin embargo, se hizo un análisis con una postura contraria a la misma, no vigente, cuando se ha prohijado, la aplicación de la postura más favorable.

ACTUACIÓN PROCESAL DE LA INSTANCIA

Mediante auto de 9 de abril de 2024, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conforme lo dispone la Ley 2080 de 2021.

ALEGACIONES

Las partes, no presentaron alegato de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público, no rindió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Se advierte, que no se halla configurada causal de nulidad, que invalide lo actuado hasta este momento procesal, comoquiera que el trámite impartido, se ajusta íntegramente a los preceptos constitucionales y legales, que le son aplicables.

IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es competente, para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe determinar, si la sentencia apelada, se encuentra ajustada a derecho, en tanto negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y su indemnización, no resulta aplicable a los Docentes Oficiales, en atención, a que las cesantías de los Docentes, se pagan a través del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG** y no mediante un conjunto de cuentas individualizadas para cada uno de ellos. Por su parte, el apelante, reitera, la aplicación de la sanción moratoria antes mencionada, para los Docentes Oficiales.

TESIS

La Sala se anticipa en señalar, que al demandante, no le resulta aplicable la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías, como tampoco indemnización alguna, por tratarse de una Docente Oficial, cuyo régimen, no prevé tal sanción, en tanto, ésta no puede hacerse extensiva o aplicarse por analogía, razón por la cual, se confirmará la sentencia apelada.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Del auxilio de cesantías

El auxilio de cesantías, fue establecido para los empleados particulares, con la Ley 10 de 1934, que estableció en el 14, literal c) lo siguiente:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

> "*ARTÍCULO 14.- Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios:*
>
> (…).
>
> *c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo*".

Dicho auxilio, fue extendido a los empleados nacionales, mediante la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 17 dispuso:

> "*ARTÍCULO 17.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*
>
> *a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942*".

Posteriormente, se profirió la Ley 65 de 1946, "*por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras*", estableciendo:

> "*ARTICULO 1. Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense 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.*
>
> *PARÁGRAFO. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6a. de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley*".

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Con el Decreto 1160 de 1947, se reguló lo relacionado con este auxilio, esto es, la forma de reconocerse, los factores a tener en cuenta, las excepciones para su no reconocimiento y el monto que se debe cancelar, esto último únicamente, respecto del sector privado.

Mediante el Decreto 3118 del 26 de diciembre de 1968, "*por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones*", se dispuso, que deberían liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.

De igual manera, se estableció, la forma de liquidación de las cesantías, la cual se haría de forma anualizada y teniendo el carácter de definitiva, y se consagró, que el Fondo Nacional de Ahorro, abonaría en la cuenta intereses del nueve (9) por ciento anual, sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año, figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial.

Con la Ley 41 de 1975, se dispuso, que el Fondo Nacional de Ahorro, liquidaría y abonaría en cuenta, intereses del 12 por ciento anual, sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año, figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive, sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de Establecimientos Públicos o Empresas Industriales o Comerciales del Estado, que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968.

En el año 1990, se presenta una reforma al auxilio de cesantías, ello en razón de haberse proferido la Ley 50, que aunque se concibió para modificar lo referente a los empleados particulares, tendría repercusiones en el sector público, trayendo consigo, el desmonte definitivo del régimen de retroactividad, por el sistema anualizado y la sanción por la mora en la consignación y/o pago de las mismas.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En efecto, los artículos 98 y 99, disponen el nuevo régimen así:

"*ARTÍCULO 98.- El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:*

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.

2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.

PARÁGRAFO. - Los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, podrán acogerse al régimen especial señalado en el numeral segundo del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge.

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

1ª. 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.

2ª. 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.

3ª. 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****.*

4ª. 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.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto

6. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características

> *serán precisadas en los decretos que dicte el Gobierno Nacional, en orden a:*
>
> *a) Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;*
>
> *b) Garantizar que la mayor parte de los recursos captados pueda orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.*
>
> *7. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.*
> *PARAGRAFO. En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía*" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Para los servidores públicos del orden nacional, dicho régimen de cesantías anualizadas, se estableció con la Ley 344 de 1996, al disponerse 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.***
>
> *c) Declarado inexequible sentencia C-428 de 1997*
>
> *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*" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En lo que respecta a los empleados públicos del orden territorial, mediante el Decreto 1582 de 1998, se les hizo extensivo dicho régimen, para lo cual se dispuso:

> "*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*".

Mediante 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*", se dispuso que 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 de dicho 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, 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.

Volviendo al artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el Legislador dispuso, que el personal vinculado a los órganos y entidades del Estado, tendrán un régimen de cesantías anualizado, cuya liquidación efectuará, con corte a 31 de diciembre de cada año, excepto cuando debido a la terminación de la relación laboral, deba hacerse en fecha distinta.

No obstante lo anterior, el literal b) del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, reconoce, que según el organismo al que se vincule el servidor público, las demás normas que regulan un régimen de administración de cesantías, conservan su vigencia, siempre que no contraríe el postulado de que trata el literal a) de la norma en cita, es decir, el régimen anualizado y liquidado a 31 de diciembre de cada año, que reemplazó en lo sucesivo, al régimen de liquidación retroactivo, para empleados públicos y privados.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Así, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, impuso el deber de liquidar las cesantías, de las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, al amparo del régimen anualizado, pero no hizo extensivos los elementos que integran el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al personal Docente en todos sus órdenes.

De otra parte, queda exceptuado del régimen anualizado de liquidación de las cesantías, subsistiendo para algunos casos concretos, el régimen de liquidación retroactivo para, **(i)** Los derechos consagrados en Convenciones Colectivas de Trabajo, **(ii)** El personal Docente en los términos de la Ley 91 de 1989, siempre que se encuentren vinculados con anterioridad a la vigencia de la normativa expuesta y **(iii)** El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, haciendo extensivo el régimen anualizado de liquidación de cesantías, a los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, al disponer:

> *"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.*
>
> *PARÁGRAFO.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998*" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Es así, como el Decreto 1582 de 1998, extendió las reglas de liquidación del régimen de cesantías anualizado, de que trata los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, a los servidores públicos del nivel territorial, siempre que se afilien voluntariamente, a los Fondos Privados que administran cesantías.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En armonía con la síntesis normativa que se viene de exponer, el Decreto 1252 de 2000, cuyo propósito fue el de establecer el régimen prestacional de los Empleados Públicos, los Trabajadores Oficiales y los miembros de la Fuerza Pública, indica:

> *"ARTÍCULO 1°. 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***" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, para los Empleados Públicos, Trabajadores Oficiales y miembros de la Fuerza Pública, vinculados a partir del 30 de junio de 2000, la liquidación y pago de sus cesantías, se regirá por las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, sin perjuicio de que las entidades que administran un régimen particular de cesantías continúen haciéndolo, como el consagrado para los afiliados a la Caja Promotora de Vivienda Militar y los afiliados al Fonpremag, en virtud de la Ley 91 de 1989.

Es importante resaltar, que tanto la Ley 50 de 1990, como sus Decretos Reglamentarios, no incluyeron expresamente al personal Docente, como destinatarios de los elementos que la integran, así como tampoco lo hizo la Ley 432 de 1998, que reorganizó el Fondo Nacional del Ahorro, por lo que únicamente el literal b) del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, orienta la administración de las cesantías del personal afiliado al Fonpremag y como fuera referido, impuso el deber legal de liquidar las cesantías, al amparo del régimen anualizado, sin reconocer alguno de los elementos adicionales en particular.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En consecuencia, del análisis integral de la normativa expuesta en precedencia, se observa, que el régimen de liquidación anualizado de las cesantías, fue concebido inicialmente, para los trabajadores del sector privado, para luego hacerse extensivo, para algunos sectores de la administración pública, pero no constituye la regla general, pues el Legislador conservó, para algunos casos concretos, el régimen propio según la entidad u organismo, los cuales, dada su especificidad, se apartaron de los elementos que integran el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como son la fecha de consignación, la forma de liquidar los intereses, la creación de una cuenta individual, la sanción por la consignación extemporánea, entre otros.

En conclusión, el artículo 13, literal b) de la Ley 344 de 1996, incorporó para la totalidad de los organismos del Estado, el imperativo de liquidar cesantías con el régimen anualizado, pero no por ello resulta acertado afirmar, que los elementos que integran el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se extienden al personal Docente afiliado al Fonpremag, en virtud de la Ley 91 de 1989, razón por la que se hace necesario, establecer las particularidades que integran el régimen de administración de las cesantías, según los parámetros propios de la Ley 91 de 1989.

Finalmente, el Decreto 1919 de 2002, artículo 3°, dispuso, que a los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías, continuarían disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.

Recapitulando, el auxilio de cesantías, se creó inicialmente, para los empleados particulares, en el año 1934, siendo de carácter retroactivo; en el año 1945, se hizo extensivo a los empleados del orden nacional y en año 1946, se aplicó para los empleados del orden Departamental, Intendencial y Municipal; posteriormente, en el año 1968, además de crearse el Fondo Nacional de Ahorro, se estableció, que el auxilio de cesantías, se liquidaría anualmente y de manera definitiva, para los empleados de las entidades señaladas en esa norma, girándose por parte de éstas, un interés inicialmente del 9% y posteriormente del 12%, sobre las sumas liquidadas anualmente; en el año 1990, se estableció para los empleados

particulares, que se vincularan a la entrada en vigencia de dicha norma, un régimen de cesantías anualizadas, el cual debía liquidarse de manera definitiva, del 1° de enero al 31 de diciembre y consignarse en el Fondo escogido por el empleado, a más tardar, el 15 de febrero de la anualidad inmediatamente siguiente, so pena de ser sancionado, con un día de salario por cada día de retardo; para los empleados públicos del orden nacional, dicho régimen, se hizo extensivo, con la Ley 344 de 1996, para los empleados que se vincularan a fecha de vigencia de dicha norma, siendo igualmente acogido, para los empleados del orden territorial, mediante el Decreto 1582 de 1998; en todo caso, aun en el evento de que la entidad donde labore el empleado público, cuente con un régimen especial de cesantías, los empleados que se vincularen, a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000, tendrían derecho al pago de cesantías, en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso; finalmente, además de lo anterior, para el empleado que goce del sistema de retroactividad, continuaría disfrutando del mismo.

En cuanto a los regímenes de cesantías, existen tres (3) sistemas diferentes de liquidación y manejo de éstas, aplicables a los empleados públicos, los cuales han sido creados por el tránsito legislativo sobre la materia y son los siguientes:

1.- Sistema Retroactivo.- Sistema regido por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan, mediante el cual, las cesantías se liquidan, con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Este sistema es aplicable, a los servidores públicos vinculados, antes del 30 de diciembre de 1996.

2.- Sistema de Liquidación Definitiva Anual, creada por la Ley 50 de 1990, consiste en el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y se aplica, a las personas vinculadas a los Fondos de cesantías, a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

3.- Sistema del Fondo Nacional del Ahorro. Este sistema, fue creado con motivo de la expedición del artículo 5º de la Ley 432 de 1998, el cual es aplicable, para aquellos empleados que se afilien a él y consiste, en la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.

Del reconocimiento de las cesantías a los Docentes

El manejo de la educación en Colombia, se prestó de dos formas, Nacional y territorial, sin embargo, en el año 1975, el mismo tuvo una gran modificación, esto, con el proceso de nacionalización de la educación, en el sentido que la primaria y secundaria oficiales, serían un servicio público a cargo de la Nación, y que los gastos que ocasionaban y sufragaban los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serían a cargo de la Nación, en los términos de la Ley 43 de 1975.

Lo anterior implicó, que existieran diversos regímenes prestacionales, los Docentes nacionales, cuya regulación salarial y prestacional, estaba dada por las normas que cobijan a los empleados del orden nacional y los Docentes o personal territorial, regulado por las normas que gobernaban a los entes territoriales, donde se prestaran los servicios.

La anterior disparidad de regímenes, vino a consolidarse, con la expedición de la Ley 91 de 1989, mediante la cual, se creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, fijando las siguientes directrices:

> "*Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*
>
> *1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja*

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1. de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el Artículo 3. de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1o. de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces.

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

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 cuanto a las prestaciones sociales, incluidas las cesantías, la referida norma estableció:

"*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 efecto 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 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 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período****. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales*

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

vigentes para los empleados públicos del orden nacional" (Subrayados fuera de texto).

Lo anterior implica, que conforme lo sostiene el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, que existan los siguientes regímenes en materia de cesantías para los Docentes:

"*De la norma transcrita, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula dos situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:*

1) Docentes nacionalizados, antes territoriales*, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

1. Lo anterior, debido a que los entes territoriales con anterioridad al proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975[1], regularon de distinta manera el asunto atinente a los salarios y prestaciones sociales de los docentes oficiales, por lo que en varios departamentos y municipios, antes de la expedición de dicha norma, los maestros oficiales devengaban emolumentos adicionales a los mínimos legales, lo cual responde a la voluntad o intención del legislador de garantizar el respeto por los derechos adquiridos de los docentes nacionalizados que venían devengando emolumentos salariales y prestacionales adicionales a los mínimos legales, reconocidos por normas de orden territorial.

2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990*, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicará las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968[2], 1848 de 1969[3] y 1045 de 1978[4], o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996[5], sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989.*

1. Así, en virtud de lo dispuesto por Ley 91 de 1989, aquellos docentes vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 1989, conservarían el régimen prestacional que gozaban en la entidad

[1] «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.»

[2] «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»

[3] «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968»

[4] «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»

[5] «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

> *territorial a la cual se encontraban adscritos, esto es, la Ley 6 de 1945[6] y demás normas concordantes y quienes se incorporen a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, se regularán por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación es anualizado y 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, equivalente a la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período".*[7]

Del estudio de la norma en cita, (artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es claro, que el régimen de retroactividad, se conservó para los Docentes nacionalizados vinculados hasta antes del 31 de diciembre de 1989, a quienes se les reconocerá un auxilio de cesantías 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.

Por su parte, el régimen de liquidación anualizado sin retroactividad, cuyos destinatarios son los Docentes, que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los Docentes nacionales vinculados antes de esa fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG**, 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 el

[6] «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.»

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", 24 de enero de 2019, radicado No. 76001-23-31-000-2009-00867-01, No. Interno: 4854-2014, actor, Álvaro Bonilla Guerrero, demandado, Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación Municipal, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

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

Sumado a lo anterior, es imperativo recordar, que el artículo 5º del Decreto 196 de 1995, cambió el sistema de liquidación con retroactividad, por el de liquidación anual de cesantías a partir de 1996, para los Docentes del orden Departamental, Municipal o Distrital.

Es así como al personal Docente, de cualquier orden, afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG** y vinculado con posterioridad al 1º de enero de 1990, de conformidad con el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para el trámite de liquidación de las cesantías definitivas, (i) Se le aplica el régimen anualizado, (ii) El interés a reconocer, es el equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con el certificado de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Por lo tanto, la Ley 91 de 1989, únicamente integró dos elementos en el régimen de administración de las cesantías del personal Docente, es decir, (i) El régimen anualizado y (ii) El reconocimiento de intereses de las cesantías a cargo del Fondo, liquidados de acuerdo con los intereses comerciales corrientes.

Contrario de lo anterior, los elementos del régimen de administración de cesantías, imperante en la Ley 91 de 1989, no guarda coincidencia, a excepción de la imposición de un régimen anualizado con corte a 31 de diciembre de cada año, con las descritas por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en cuanto se reitera, relevantemente que, (i) Los intereses legales serán del 12% anual o proporcionales por fracción, a cargo del empleador, (ii) El trabajador está en la libertad de escoger el fondo de cesantías al cual afiliarse, (iii) El resultado de la liquidación definitiva de cesantías, se consignará por parte del empleador, en una cuenta individual a nombre del trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente y (iv) El incumplimiento del anterior deber legal a cargo del empleador, tendrá como sanción el reconocimiento y pago de un día de salario, por cada día de mora.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Tal distinción, sobre la forma en que se liquidan los intereses sobre las cesantías, fue reconocida por la Corte Constitucional, en sentencia C-928 de 2006, cuando advirtió, que no existe un trato discriminatorio entre la forma como se liquidan con las Leyes 91 de 1989 y 50 de 1990, al indicar:

> *"En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990".*

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del aparte del literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la sentencia en cita, identificó, un sistema especial para la administración de las cesantías del personal Docente, regido por la Ley 91 de 1989, cuyas diferencias con el régimen al que se someten los destinatarios de la Ley 50 de 1990, en lo que a la forma en que se liquidan los intereses refiere, fue declarado exequible, al considerar que no resultan comparables.

Como fuera expuesto, el Legislador, incorporó al ordenamiento jurídico, un régimen de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías descrito en la Ley 50 de 1990, concebido en principio para los empleados del sector privado y ampliado a la mayoría de empleados públicos, sin desconocer, que dada la relevancia y características particulares, a la par pueden coexistir regímenes particulares en virtud de la especificidad de cada organismo, tal como lo señala el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, siempre que no contraríe el imperativo que exige que todo régimen de liquidación sea anualizado y liquidado a 31 de diciembre de cada año, pero las demás condiciones, entre las que se encuentran, (i) La libre escogencia del Fondo, (ii) La forma en que liquidaran los intereses, (iii) La forma de administración, bien sea que se trate de la unidad de caja o la conformación de cuentas individuales, (iv) El deber del empleador para consignar las cesantías antes de determinada fecha, cuando a ello hubiere lugar y la (v) La sanción por consignación extemporánea, son incidentales y dependen de cada sistema o régimen concreto.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En efecto, la Ley 50 de 1990, regula el régimen de administración y liquidación anualizado de las cesantías, de los empleados públicos afiliados de forma voluntaria a los Fondos de privados de cesantías, a través de una cuenta individual, con intereses del 12% a cargo del empleador y fecha límite para consignación del 15 de febrero de cada año, so pena la correspondiente sanción.

De otro lado, los servidores públicos que se afilien al Fondo Nacional del Ahorro, se regirán, por la Ley 432 de 1998, cuerpo normativo que prevé, que las cesantías, se transferirán en el mes de febrero, dependiendo de los dos últimos números de NIT y los intereses de las cesantías, serán reconocidas por el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO FNA**, a la cuenta individual, en un equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora, correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional.

La única excepción que establece dicha disposición, se refiere, a los empleados públicos de orden territorial (Departamental y Municipal), para quienes, conforme a los parágrafos de los artículos 6º y 12 de la Ley 432 de 1998, se les aplica el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías e intereses.

En el mismo sentido, el personal uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, pertenecen a un régimen de administración de cesantías retroactivo o anualizado, dependiendo la fecha de vinculación y calidad (nacional, nacionalizado o territorial) del Docente, sin que por ello, se configure un trato discriminatorio, por parte del Legislador.

Contrario a lo afirmado por la parte demandante, la Ley 50 de 1990, ni de forma expresa o tácita, derogó o modificó el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pese a ser posterior, a fin de dejarlo sin efecto, reemplazarlo o complementarlo, con los elementos que caracterizan el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990, habida cuenta que cada régimen de administración de cesantías, fue concebido,

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

atendiendo las características particularidades del personal que lo integra y el objeto para el cual fue creado (generar rentabilidad o administrar los recursos destinados para garantizar las prestaciones del personal afiliado).

Pretender trasladar elementos propios del régimen contemplado en la Ley 50 de 1990, al régimen de la Ley 91 de 1989, so pretexto de armonizar un régimen especial con otro de la misma naturaleza, para establecer relaciones válidas de complementariedad entre uno y otro, desborda las competencias del Juez natural de la controversia, dado que ello implica, adicionar al literal b) del artículo 15 de la Ley 90 de 1989 o a la Ley 432 de 1998, caprichosamente elementos de la administración del régimen de cesantías, del artículo 99 de la Ley 50 de 1993, que el Legislador, no previó.

Debe precisarse, que no se puede calificar el régimen de la Ley 50 de 1990, como el general, en la medida en que el Legislador, no lo dispuso así de manera taxativa o indicó expresamente que en caso de vacíos se deba acudir a este y por el contrario, la generalidad de los servidores públicos, puede escoger libremente, entre los Fondos Privados (Ley 50 de 1990) y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO FNA** (Ley 432 de 1998).

A diferencia de los afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, los servidores públicos, pueden escoger libremente, si se afilian a los fondos privados regidos por la Ley 50 de 1990 o en su defecto, al **FONDO NACIONAL DEL AHORRO FNA**, regido por la Ley 432 de 1998, que comparten elementos como son, el régimen anualizado con corte a 31 de diciembre de cada año y la consignación en cuenta individual, pero se diferencian, entre otros, por el reconocimiento de los intereses, pues en el primero se reconoce el 12% anual y está a cargo del empleador, para el segundo, será el equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora, correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

El aceptar que el régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990, es el general y los contemplados en otras disposiciones son especiales, daría lugar el inicio de acciones judiciales, para escoger el modelo de liquidación de los intereses a las cesantías, que al amparo del principio de igualdad, resulte más conveniente al trabajador, so pretexto de que el régimen general, resulta más beneficioso que el especial, cuando, se reitera, la Ley 50 de 1993, no reviste la categoría de régimen general, toda vez que se trata de diferentes formas de administrar las cesantías, con elementos particulares, que pueden ser o no comunes.

Los mismos efectos se predican de la solicitud de incorporar a la Ley 91 de 1989, el deber de reconocer la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que ello comporta, la creación de una cuenta individual para cada Docente e imponerle un límite temporal para el traslado de los recursos, lo que trae como consecuencia, la modificación del sistema de administración de las cesantías, habilitación que únicamente se encuentra, dentro del resorte del Legislador.

Lo expuesto, denota, que en materia de cesantías, los Docentes están sometidos a los sistemas de retroactividad o anualidad, dependiendo la fecha de su vinculación laboral, este último aplicable para todos lo que se vinculen con posterioridad al 1° de enero de 1990, para los cuales, se debe consignar, en el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, las respectivas cesantías.

CASO CONCRETO

En el caso sub - examine, el demandante, solicitó la nulidad del acto administrativo, referenciado al inicio de esta sentencia, mediante el cual, le fue negado, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y su indemnización.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

la A - quo, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, en síntesis, que las cesantías de los Docentes, se pagan a través del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG** y no mediante un conjunto de cuentas individualizadas para cada uno de ellos, ya que estos son afiliados forzosos a dicho Fondo, según lo dispone la Ley 91 de 1989, por lo tanto, no tienen la posibilidad, de escoger un fondo de cesantías privado para la liquidación del auxilio de cesantías.

En esa medida, sostuvo, que no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que disponga una fecha exacta para ese fin, resultando, la indemnización reclamada, incompatible para el caso de los docentes oficiales, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docente, sí se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las cesantías y las fechas definidas anualmente, según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, en que se deben pagar, esto es en el mes de marzo.

Inconforme con la anterior decisión, el recurrente, manifestó, que tales disposiciones, le resultan aplicables a los Docentes oficiales, teniendo, por tanto, las demandadas, la obligación de consignar las cesantías, a más tardar el 15 de febrero de 2021, que corresponde a las cesantías del 2020, so pena de la sanción por mora, lo cual ocurrió en este caso, así como la indemnización por la mora en el pago de los intereses de cesantías.

Hechos relevantes probados

Ahora bien, a efectos de decidir el caso que nos ocupa, es necesario examinar los hechos probados de acuerdo con las pruebas aportadas, así:

- El demandante, **REYNALDO ALFONSO GÓMEZ PULGAR**, se vinculó como Docente, desde el año 2001, afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG** (Cuaderno primera instancia, archivo 02, página 48).

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

- Mediante petición del 19 de noviembre de 2021, el demandante, **REYNALDO ALFONSO GÓMEZ PULGAR**, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de sus cesantías y los intereses de cesantías (Cuaderno primera instancia, archivo 02, página 38 a 41).

- Por medio del oficio No. BRQ2021EE036278 del 30 de diciembre de 2021, la Jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del Distrito de Barranquilla, negó la anterior solicitud (Cuaderno primera instancia, archivo 02, página 43 a 44).

- Mediante petición del 1° de junio de 2022, el demandante, solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, que le indicaran la fecha en que fueron consignadas las cesantías correspondientes al 2020 (Cuaderno primera instancia, archivo 02, página 45 a 46).

- Mediante certificado de extracto de intereses a las cesantías de la demandante, las cesantías de la vigencia 2020, fueron consignadas el 27 de marzo de 2021, por valor de $4.215.137, liquidado con un DTF de 3,64% e intereses por $638.156 (Cuaderno primera instancia, archivo 02, página 48 a 49).

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURÍDICO

En el caso sub - examine, corresponde determinar, si el demandante, tiene derecho, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y su indemnización, dada su condición de Docente oficial.

Conforme quedó establecido en el marco normativo y jurisprudencial, con la Ley 91 de 1989, se creó el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, estableciéndose un régimen anualizado de cesantías.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

De las pruebas aportadas en el expediente, se encuentra acreditado, que el actor fue vinculado en el año 2001, como Docente oficial y que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, viene liquidando sus cesantías de forma anualizada.

Teniendo claro lo anterior, resulta del caso analizar, si al estar los Docentes oficiales, cobijados por el régimen anualizado de cesantías, le son aplicables las disposiciones, que rigen a los demás servidores públicos, en cuanto a la sanción por la mora en la consignación de éstas, en las cuentas individuales de los beneficiarios.

Al respecto, es de indicar, que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,[8] dando cumplimiento a los criterios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, en sentencia de unificación 098 de 2018,[9] 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 (…)*".

A su vez, la Corte Constitucional, consideró, que la aplicación de una norma más favorable a los Docentes, es susceptible y en virtud de esa interpretación, admitió, que es posible que se les reconozca y pague 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"*[10]*.* Finalmente, sobre

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 10 de junio de 2021. 08001-23-33-000-2014-01612-01(1495-18), Consejero Ponente: William Hernández.

[9] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 10 de junio de 2021, expediente 08001-23-33-000-2014-01612-01 (1495-18), Consejero Ponente Dr. William Hernández.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

el tema se concluyó:

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

> *de 1989 no contempla de manera expresa sanción por la no consignación de las cesantías en el FOMAG*
>
> *(…)".*

Bajo las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, ha estimado viable, acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento de la sanción moratoria, por la consignación tardía de las cesantías anuales a los Docentes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

No obstante, esta Corporación, se aparta de esa postura, por las razones que se exponen a continuación, no sin antes, hacer las siguientes precisiones.

Para abordar la forma como puede el operador judicial apartarse del precedente, debe primero precisarse, este último concepto, para ello y para no ser tan extensos, se citará la sentencia SU-230 de 2015, en donde la Corte Constitucional, lo estudió, junto con el de antecedente, jurisprudencia en vigor y la obligatoriedad del precedente:

> *"2.1.1. La Corte ha analizado lo que significa el concepto de precedente y su relación con el concepto de la jurisprudencia en vigor, tanto en sentencias de revisión -en los casos de las acciones de tutela contra providencias judiciales-, como en los autos de Sala Plena que resuelven las solicitudes de nulidad de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional. Para ilustrarlo, pueden mencionarse las siguientes providencias.*
>
> *En la sentencia T-830 de 2012[11], la Sala Séptima de Revisión de la Corte estudió el "desconocimiento del precedente" como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. En ese orden, consideró relevante establecer la diferencia entre los conceptos de "antecedente" y "precedente", sobre los que señaló que "[e]l primero -**antecedente**- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la*

[11] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

*hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (…) [e]l segundo concepto -**precedente**-[12], por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso".*

Específicamente, la Sala hizo referencia a la sentencia T-794 de 2011[13] en la cual se indicaron criterios a tener en cuenta para identificar el precedente: "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente".[14]

(...).

En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se omite la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela[15].

*2.1.2. Ahora bien, en lo relacionado con el concepto de **"jurisprudencia en vigor"**, la Corte ha desarrollado un catálogo de causales en cuya evidencia es posible declarar la nulidad de los fallos de la Corporación. Una de ellas se presenta cuando una Sala de Revisión se aparta de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte o la jurisprudencia en vigor de las Salas*

---

[12] Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro "Desencanto para abogados realistas", el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente- ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a "es la ratio decidenci por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (…) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(…)". Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

[13] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[14] Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[15] Ver sentencias T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto, T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

de Revisión de Tutela frente a una situación jurídica similar[16]. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que si se incurre en esta causal en sede de revisión, una sentencia de la Corte puede ser declarada nula por presentarse una grave y ostensible afectación del debido proceso.

La Corte ha establecido que el "desconocimiento de la jurisprudencia en vigor" como causal de nulidad está supeditado, en cualquier caso, a la existencia de un precedente jurisprudencial "consolidado", por ende, se ha entendido que el concepto de "jurisprudencia en vigor" guarda íntima relación con el concepto de precedente al cual ya se ha hecho alusión[17]. Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio el fallo de revisión que se aparte de la "jurisprudencia en vigor" sentada por la Corporación.

Mediante Auto No. 013 de 1997[18], la Sala Plena de la Corte estableció que:

"El ***concepto de "cambio de jurisprudencia"*** *únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es,* ***en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos****. Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia. Resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso".*

Del mismo modo se ha referido la Sala Plena, al señalar que "[e]l término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata

---

[16] Ver autos 178 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y 344A de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[17] Así lo considera la Sala Plena en el Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño: "Como punto de partida, resulta indispensable que los jueces constitucionales, al proferir sus fallos, los motiven conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aún si tienen supuestos fácticos similares. En esa medida, si lo que se pretende es proceder a un cambio de interpretación jurisprudencial que obligue a una nueva hermenéutica del sistema jurídico frente a hechos ya considerados, será la Sala Plena quien estará legitimada para establecer esa nueva manera de interpretación. De tal suerte que, la procedencia de la causal de cambio de jurisprudencia está limitada a aquellos casos en los cuales se demuestre que la Sala de Revisión modificó un precedente constitucional, creado a partir de la resolución de un caso concreto, y no frente a cualquier doctrina contenida en un fallo anterior proferido por la Sala Plena".

[18] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales ***adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas "(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico****."*[19] *(Auto 131 de 2004).*

Así pues, la jurisprudencia en vigor se constituye como un conjunto de sentencias que comparten una misma interpretación judicial sobre una norma o principio que se aplica a unos hechos similares y que resuelve un problema jurídico igual. Este concepto adquiere importancia por las sentencias emitidas por las Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, las cuales deben seguir, principalmente los parámetros establecidos por la Sala Plena, pero cuando no los hay, deben obedecer a los criterios que están vigentes por las otras Salas respecto al tema que se estudia, esto es, la jurisprudencia en vigor.

Sin embargo, para evitar una violación al debido proceso por el desconocimiento del precedente constitucional e incurrir en una nulidad, las Salas de Revisión no pueden modificar el precedente marcado en una materia, sin acudir a la Sala Plena de esta Corporación. Esta causal tiene fundamento en la regla de competencia prevista por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según la cual "los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente".

En este sentido, son de tal importancia las sentencias que son emitidas por la Sala Plena, sean de constitucionalidad o de tutela, que el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, dispone que cuando una Sala de Revisión considera oportuno modificar la jurisprudencia y cambiar la interpretación de derechos fundamentales que previamente se había efectuado, ***debe acudir a la Sala Plena de la Corporación para efectos de unificar tesis y señalar la última interpretación constitucional aceptada.***

La disposición citada indica dos premisas relevantes: (i) la Sala Plena es la competente para unificar o modificar la jurisprudencia, por tanto, si una Sala de Revisión cambia la posición hasta ahora vertida por la Corporación, debe acudir a la Sala Plena y (ii) las decisiones emitidas por la Sala Plena, en razón de su competencia funcional, constituyen un precedente obligatorio en relación con las Salas de Revisión de Tutelas de la misma Corte Constitucional".

[19] Cfr. Auto 131 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Auto 208 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

En lo que respecta a la obligatoriedad de acatar el precedente y la posibilidad de apartarse del mismo, desde hace más de una década, la Corte Constitucional, ha considerado, que deben acatarse las fórmulas jurisprudenciales previamente establecidas, así en sentencia de unificación SU-047 de 1999, analizó el tema y consideró lo siguiente:

> *"... Es deber de las autoridades judiciales el ser consistentes con las decisiones; (sic) por ellas mismas adoptadas, de manera que cosas con supuestos fácticos generales sean resueltas bajo las mismas formulas de juicio, a menos que expongan razones suficientes para decidir en sentido contrario"... Pues los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones" lo cual hace que sea obligante también el "precedente horizontal" (…)"*

Y agrega:

> *"(...) todo tribunal o instancia judicial, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no solo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.*
>
> *"Las exigencias éticas derivadas del principio de la mutua confianza, imponen que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurran los mismos presupuestos de hecho y derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos*".

No obstante, la Corte ha sostenido, que tal determinación, no puede ser absoluta y debe analizarse a la luz de la autonomía e independencia judicial, por lo que el Juez, sea unipersonal o colegiado, "*podrá apartarse de su propio precedente cuando encuentre que no se configuran los mismos supuestos fácticos en el caso resuelto anteriormente y por lo tanto no resulta aplicable*", o cuando encuentre motivos suficientes, para replantear su posición, lo cual puede hacer

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

"*mediante la introducción de distinciones (SU - 047/99) que lleven a la conclusión que el precedente no es aplicable en el caso concreto*" o por "**la revisión del precedente cuando de la revisión del precedente se trate**", que en estricto sentido, supone apartarse, en ese sentido, el juez individual o colegiado, tiene la carga de:

> *"(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido.*
>
> *(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones (razón suficiente)".*

La misma Alta Corporación en sentencia C-634 de 2011, expresó:

> *"La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa,*

> *en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales".*

Ahora, la Corte Constitucional en sentencia SU-098 de 2018, seleccionó para revisión, la sentencia de 22 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que revocó la decisión adoptada el 8 de febrero de 2018, por la Sección Cuarta homóloga, que concedió el amparo del derecho a la igualdad y dejó sin efecto la sentencia de 27 de julio de 2017, proferida dentro del proceso ordinario Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", que negó al Docente **ÁLVARO BONILLA GUERRERO**, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la falta de consignación oportuna de las cesantías y sus intereses.

Los fundamentos fácticos que dieron origen al proceso ordinario en cita, relevantemente son, (i) El demandante **ÁLVARO BONILLA GUERRERO**, fue nombrado en el Municipio de Santiago de Cali (valle del Cauca), como Docente en provisionalidad, mediante Resolución 205 del 31 de marzo de 2003, (ii) Terminada la vinculación, mediante Resolución 4143.3.21.5447 del 22 de octubre de 2007, le fue reconocido el pago de las prestaciones sociales definitivas y se le informó, que el pago se realizaría, en el respectivo Fondo de cesantías, (iii) El demandante solicitó al Ente Territorial, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, (iv) El 21 de abril de 2009, en ejercicio del derecho de petición, el demandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, con fundamento en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, habida cuenta, que el Ente Territorial, no consignó en el respectivo Fondo, las cesantías en la fecha que establece la Ley, (iv) Por su parte, el Ente Territorial, manifestó, que no fue afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, debido a un error interno.

Para fundamentar su decisión, la Corte Constitucional, destacó:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

> *"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.*
>
> *(…).*
>
> *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.*
>
> *(…).*
>
> *70. En este orden de ideas, el despacho y la Corporación Judicial, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente.* ***En efecto, 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*" (Subrayado y resaltado fuera de texto).

La Corte Constitucional, concluyó, que ante la ausencia de norma expresa, que haga extensiva la sanción por mora, en la consignación de las cesantías, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al personal Docente regido por la Ley 91 de 1989, se debe acudir al principio de favorabilidad en materia laboral, como una forma de castigar a la administración, frente a la abierta y latente negligencia de afiliarlo oportunamente al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, situación que dilató, el pago de las

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

cesantías definitivas, a tenía derecho el Docente, como una garantía constitucional que ampara al trabajador cesante.

Luego, la Corte Constitucional, en sentencia SU-573 de 2019, ordenó revocar las sentencias proferidas en sede de tutela, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que confirmó las sentencias proferidas por la Sección Cuarta homóloga, que negaron el amparo constitucional deprecado, para en su lugar, declararlas improcedentes.

Debe precisarse, que el proceso ordinario que dio origen al pronunciamiento en cuestión, tuvo su génesis, en la sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación, Tribunal Administrativo del Atlántico (con ponencia de otro homólogo), que accedió a las pretensiones, pero en segunda instancia, fue revocada, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, negando de esta forma, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al personal Docente afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**.

Los elementos fácticos a tener en cuenta, son, (i) los demandantes **MARÍA DEL SOCORRO SINNING DE LA ROSA**, **ÁNGEL MARÍA MENDOZA MUÑOZ** y **ELVIRA CECILIA GÓMEZ VILORIA**, se vincularon como Docentes del Municipio de Sabanalarga (Atlántico), (ii) En el año 2005, se integraron al Departamento del Atlántico, sin solución de continuidad y actualmente, su vínculo laboral, se encuentra vigente, (iii) El 19 de agosto de 2005, fueron afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, (iv) Haciendo uso del derecho de petición, en 2013, solicitaron al Municipio de Sabanalarga (Atlántico), Departamento del Atlántico y Ministerio de Educación Nacional, el pago de la sanción moratoria, por la falta de consignación de las cesantías para los años 2001 a 2003 y (v) En respuesta, el Municipio de Sabanalarga (Atlántico), excusó su omisión, en la falta de recursos para cubrir tal prestación, además, alegó su prescripción. A su vez, el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, indicó, que a

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

partir de 2003, las cesantías fueron debidamente consignadas, pero para los años anteriores, el reconocimiento, correspondía al Municipio de Sabanalarga (Atlántico).

> *"De otro lado, la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es un derecho fundamental ni está ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter irrenunciable de las cesantías, como una prestación patronal de rango legal cuya finalidad es "auxiliar a la persona que se queda temporalmente sin trabajo". Por tanto, solo en la medida en que lo reclamado sea dicha prestación, la tutela devendría procedente cuando se advierta que su falta de pago conlleva la vulneración del derecho al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador. En consecuencia, cualquier pago adicional que no corresponda a la finalidad misma de las cesantías, sino a una penalidad para el empleador que no las consigna al fondo o las paga al trabajador en los términos solicitados, es un reconocimiento de fuente legal con carácter netamente patrimonial, que no amerita la intervención del juez de tutela. Además, según se deriva de los antecedentes de los casos acumulados, no es prima facie admisible considerar que la falta de reconocimiento de aquella pretensión económica pueda comprometer su mínimo vital,* ***en la medida en que los tres accionantes mantienen vigente su vínculo laboral con el Departamento del Atlántico*** *–como se refiere, igualmente, en el apartado que sigue-.*
>
> *(…).*
>
> *En atención a lo expuesto, y de acuerdo a las particulares circunstancias del asunto sub examine, la Sala concluye que no le corresponde reabrir el debate sobre un asunto meramente legal, a efectos de realizar el análisis de corrección de la sentencia y, en consecuencia, identificar cuál es la interpretación que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativo deben acoger acerca del alcance del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, en cuanto al reconocimiento de una penalidad por no consignación oportuna de las cesantías en el régimen docente.* ***Dicha labor de interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al máximo tribunal de lo contencioso administrativo, órgano de cierre de dicha jurisdicción, al cual le corresponde "unificar la jurisprudencia en el ámbito de su jurisdicción****"*
>
> *(…).*
>
> *68. Ahora bien, durante el trámite de la acción de tutela, los accionantes allegaron ante el juez de primera instancia la Sentencia SU-098 de 2018, por medio de la cual la Corte Constitucional resolvió sobre el "pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en la fecha indicada en la ley, así como de los intereses y los rendimientos financieros*

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

> *que se causaron con dicho retardo". A pesar de no haber sido parte del debate procesal en sede de tutela,* ***esta sentencia tampoco constituye un precedente aplicable al asunto sub examine respecto del cual se pueda evidenciar prima facie una amenaza de vulneración a los derechos fundamentales de los tutelantes****, por cuanto: (i) la decisión es posterior a las providencias judiciales cuestionadas en sede de tutela y, (ii) no obstante la Corte se pronunció sobre la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías prevista por la Ley 50 de 1990, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000, la ausencia de identidad fáctica también "impide aplicar el precedente al caso concreto", como pasa a explicarse*".

Para la Corte Constitucional, el hecho de que los demandantes, para el momento de presentar la demanda, hayan sido vinculados inicialmente al Municipio de Sabanalarga (Atlántico) y posteriormente incorporados al Departamento del Atlántico, sin solución de continuidad, impide el estudio en sede de tutela, de los defectos alegados en las sentencias proferidas por esta Corporación, Tribunal Administrativo del Atlántico y del Consejo de Estado, que negó y confirmó respectivamente, el reconocimiento y pago de la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En efecto, ante la falta de identidad, con los hechos expuestos en las demandas sometidas a consideración, particularmente en lo que atañe a la vigencia actual del vínculo laboral de los demandantes, la Corte Constitucional se apartó del criterio adoptado en sentencia SU-098 de 2018, permitiendo que sea el Consejo de Estado, el encargado de adelantar el estudio de legalidad de la solicitud de extensión de la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a los Docentes regidos por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a través de sentencia de unificación.

Por lo tanto, corresponde al Consejo de Estado, haciendo uso de la sentencia de unificación, fijar el criterio jurisprudencial, que oriente el estudio de legalidad del posible reconocimiento de la sanción consagrada en la Ley 50 de 1990, por la consignación tardía de las cesantías del personal Docente oficial en actividad, como quiera que la aplicación del precedente jurisprudencial de constitucionalidad, consignado en la sentencia SU-098 de 2018, se hace extensivo, únicamente, al

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

personal Docente retirado, siempre que guarde identidad con los elementos fácticos que dieron origen, a la reclamación puesta a consideración.

En consecuencia, la sentencia SU-573 de 2019, mantuvo incólume la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al personal Docente afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, por cuanto declaró improcedente, las acciones de tutela interpuestas a instancia.

No se pasa por inadvertido, que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, CE-SUJ-SII-022-2020, sentó precedente jurisprudencial, sobre la forma en que se debe contabilizar el fenómeno de la prescripción, cuando acaece el pago extemporáneo de las cesantías por parte del empleador, de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, respecto de la demandante **MARÍA LUCELY TABORDA CERVANTES**, en calidad de Secretaria de Salud del Municipio de Sabanagrande (Atlántico), Código 020, Grado 01, afiliada a **COLFONDOS**, misma que no guarda identidad de elementos fácticos con los aquí discutidos, pues se trata de un empleado público que no ostenta la calidad de Docente y por lo tanto, no puede ser considerada como un referente jurisprudencial.

Asimismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" en sentencia de 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), demandante **ABIEL FERNÁNDEZ ALVARADO**, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez, ordenó, revocar parcialmente la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2019, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, acceder al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, a un Docente activo afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, al considerar:

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

> *"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 1990. Por ende, se aplicará el anterior criterio a fin de establecer si el demandante es beneficiario de la sanción pretendida en la demanda, en los términos del segundo problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones*".

Debe nuevamente precisarse, que, (i) La aplicación del principio de favorabilidad, deviene de la interpretación de la sentencia SU-098 de 2018, oportunidad en la que el Docente, se encontraba retirado del servicio y no había sido afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, por lo que la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", referida en precedencia y que trata de un Docente activo, afiliado al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, no guarda identidad con los elementos fácticos que fueron tenidos en cuenta en el juicio de tutela, (ii) Los pronunciamientos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsecciones "A" y "B", no son pacíficas, como tampoco, las que han dictado, las diferentes Secciones de dicha Corporación, en sede de tutela, (iii) La sentencia referida en precedencia, no es de unificación, lo que habilita a esta Corporación, para apartarse de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", al considerar que el juicio de legalidad, impartido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", se compadece con la realidad jurídica de la parte demandante.

Dilucidado lo anterior, se considera, que el precedente contenido en las sentencias que reconocen la sanción moratoria, prevista en la Ley 50 de 1990, es aplicable a los Docentes, desconoce la Ley sustancial y por lo tanto, no se dan los presupuestos exigidos por la norma para su configuración, tratándose de los Docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Recuérdese, que dicho fondo, se creó, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la **NACIÓN**, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria y que corresponde a una ***"cuenta especial"***, que en ella se contienen los recursos liquidados, sin que exista obligación de su parte, de consignarlas a ningun Fondo Privado escogido por el Docente, en donde, no existe una subcuenta individual en cabeza de cada Docente, en la cual deba ser consignado el valor de la liquidación anual por cesantías, de forma que pudiera por via de analogía aplicarse la sanción por no consignación.

De acuerdo con lo anterior, la administración de los recursos, que por concepto de cesantías, tiene a su cargo el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, se efectúa de manera distinta a la consignación anual en cabeza del empleador que plantea la Ley 50 de 1990. Ello, por cuanto los recursos asignados a la cuenta especial, provienen del Sistema General de Participaciones, para educación, los cuales, se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos. De tal manera, se enfatiza, que no hay lugar a efectuarse consignaciones individuales, ni mucho menos a establecerse una fecha límite, que permita establecer una mora en la misma.

Ahora, de conformidad el artículo 3º del Acuerdo 39 de 1998, expedido por el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** - **FONPREMAG**, *"Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio",* la entidad territorial, deberá remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio, a cargo de la Secretaría de Educación del Departamento o del Distrito Capital, las **liquidaciones anuales de cesantías**, del grupo de Docentes a su cargo, reportadas en los formatos diseñados por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** y en los primeros 20 días del mes de enero de cada año; sin embargo, los valores que gira el **MINISTERIO DE**

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, a la Fiduprevisora S.A., por el Sistema General de Participaciones, son manejados, bajo el concepto de **unidad de caja**, es decir, no existe consignación individual por Docente, sino que se maneja, una gran cuenta, para que los recursos estén a disposición, en el momento de hacerse exigibles.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia del 24 de enero de 2019, radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó:

> *"Lo anterior, **en modo alguno permitiría inferir que uno y otro régimen prestacional son similares**, dado que las sociedades administradoras de fondos de cesantías, cuyas características, por facultad de la ley, se establecieron por el Gobierno a través de decreto pueden equipararse a la naturaleza de la cuenta especial de la Nación creada para el manejo de las prestaciones sociales y los servicios de salud de los afiliados al FOMAG; **así como tampoco puede concluirse que la intención del legislador fuese equiparar a los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, respecto del sistema previsto en la Ley 50 de 1990** y que se extendió únicamente a trabajadores particulares y aquellos servidores públicos afiliados a fondos de carácter privada"* (Subrayados y resaltados fuera de texto).

En esos términos, es claro, que no existiendo la obligación de consignar la liquidación de cesantías, en una cuenta individual del Docente y mucho menos, una fecha límite para tal fin, no hay lugar a la configuración de una mora, que esté sujeta a indemnización en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 como tampoco a indemnización alguna.

Ahora bien, pese a lo anterior, las referidas Altas Cortes, han determinado, dar aplicación al principio de favorabilidad, arguyendo, que la consignación de las cesantías, es la manera de garantizar el acceso a la prestación, sin embargo, se difiere con esa apreciación, en tanto la liquidación y giro de recursos presupuestados a la cuenta especial de la Nación, es para el caso de los Docentes afiliados al Fondo, la forma de garantizar su prestación.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

El artículo 53 de la Constitución Política,[20] prevé el referido principio, que consiste, en la obligación de optar, por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación de normas o interpretaciones jurídicas, lo cual, requiere del Juez, una valoración fáctica que asegure la concurrencia, por un lado, de la duda seria y objetiva, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y de otra parte, la aplicabilidad a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas, definiéndose, mediante criterios de prevalencia jerárquica, cronológica o de especialidad.

En este sentido, es preciso destacar, que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de unificación del 11 de octubre de 2023, expediente 66001-33-33-001-2022-00016-01 (5746-2022), demandante, Julián David Quintero Agudelo; decidió, fijar la regla jurisprudencial, para resolver los litigios relativos a las reclamaciones de Docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que procuran obtener el reconocimiento de la sanción moratoria, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Al respecto, señaló:

> "[…] *Se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, 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 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.*
>
> *157. Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías*

[20] **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; 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; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

> *de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.*
>
> *158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:*
>
> *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*".

A partir del precedente derrotero jurisprudencial, se deduce, que la sanción moratoria, prevista en la Ley 50 de 1990, es incompatible con el sistema especial que rige para los docentes afiliados al **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, motivo por el cual, no tienen derecho a la sanción moratoria en los términos establecidos en la referida norma. Sin embargo, en caso de que alguna entidad territorial, omita la afiliación de un docente estatal al mencionado fondo, este podría ser beneficiario de las disposiciones de aludida Ley, en aras de garantizar un mínimo de protección social.

Para el caso concreto, no se encuentra la incertidumbre, en la aplicabilidad de sanción moratoria, por la no consignación de las cesantías, pues como se expuso en precedencia, no se dan los supuestos de hecho, de las disposiciones normativas, cuya aplicación pretende el accionante, ni se colman los presupuestos jurisprudenciales trazados en la citada sentencia de unificación, y en ese estricto sentido, negar el reconocimiento de la sanción moratoria por no consignación, dentro del régimen especial Docente oficial, no atenta contra el principio de favorabilidad, tal como se puntualizara.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Cabe recalcar, que la sanción moratoria, **no constituye un mínimo en materia laboral**,[21] ni un derecho fundamental, como lo ha decantado en varias oportunidades, la propia Corte Constitucional y aunque está relacionada con la consignación de las cesantías, es una sanción independiente, la cual se encuentra excluida, de ciertos regímenes tales como el de retroactividad, Fondo Nacional del Ahorro y Docente oficial, sin que ello consista, en trasgresión del principio de favorabilidad.

Así las cosas, esta colegiatura, comparte la decisión de primera instancia, en tanto, al demandante, no le resulta aplicable la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías, por tratarse de una Docente oficial, cuyo régimen, no prevé tal sanción, en tanto, ésta no puede hacerse extensiva o aplicarse por analogía, razón por la cual, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida cuenta, que no aparece de que se hubiesen causado en esta instancia, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia Contencioso Administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, SECCIÓN "C"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016)., radicado 08001-23-31-000-2011-00812-01(3855-14), Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante el cual, negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y al demandante, los remanentes de gastos del proceso, si los hubiere, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

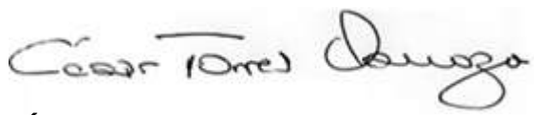
La anterior decisión, fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Firmado electrónicamente

JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA
Magistrado



JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado

Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
Dirección: Vía 40 #73-50
Email: ventanillad07tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla-Atlántico. Colombia

SC5780-4-2

Firmado Por:

Jorge Hernan Sanchez Felizzola

Magistrado

007

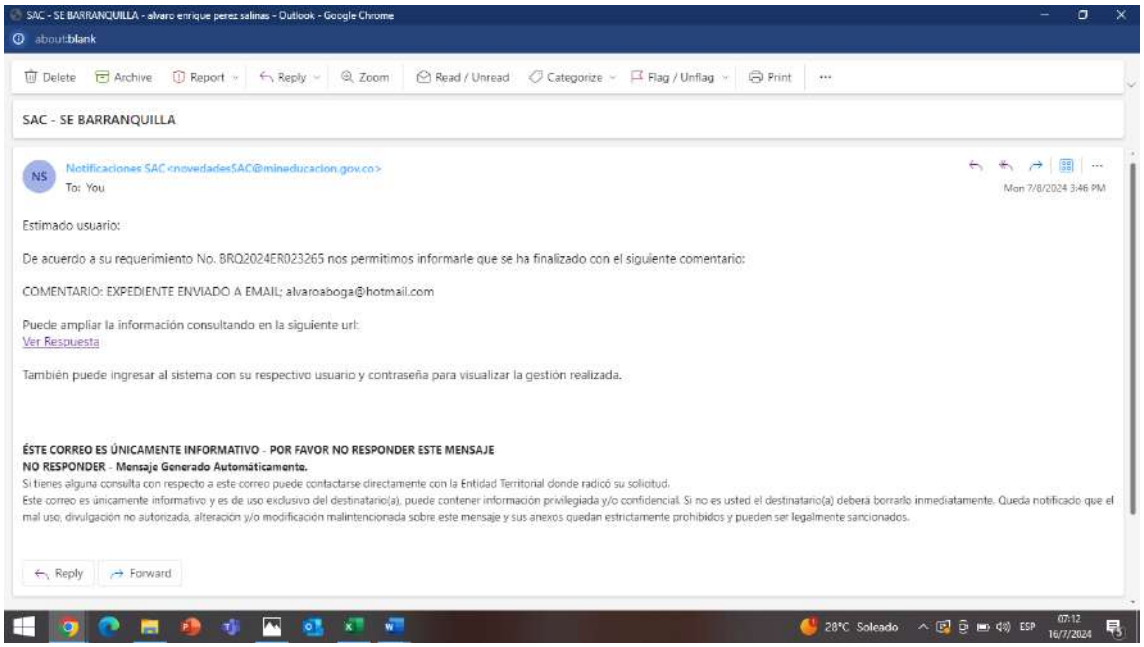
Tribunal Administrativo De Barranquilla - Atlantico

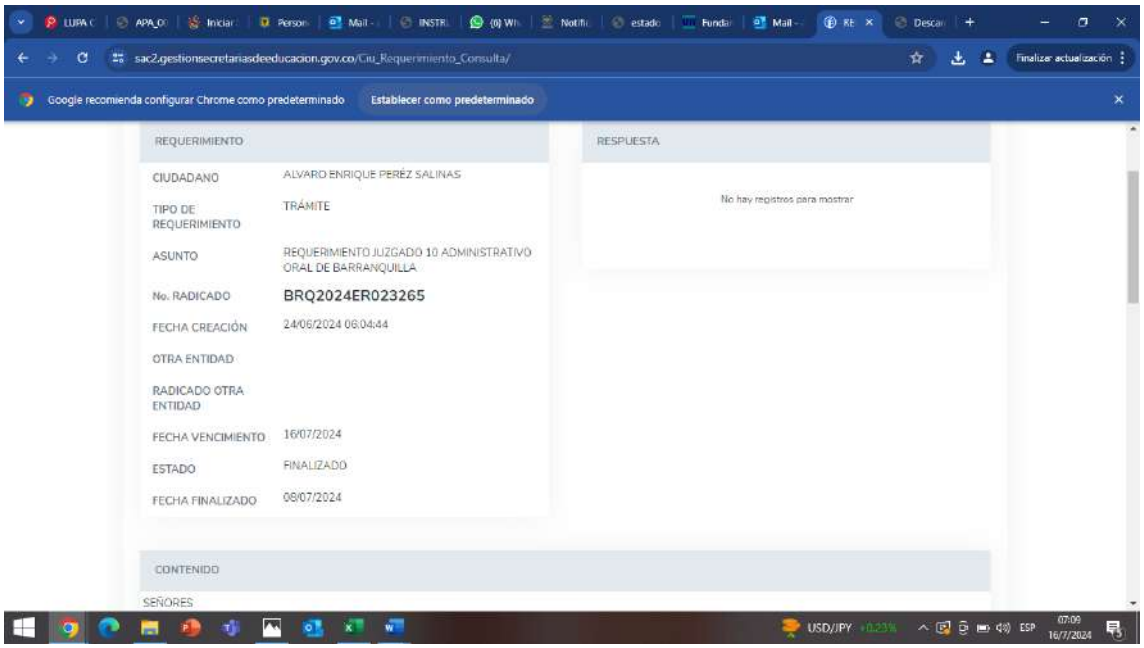
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

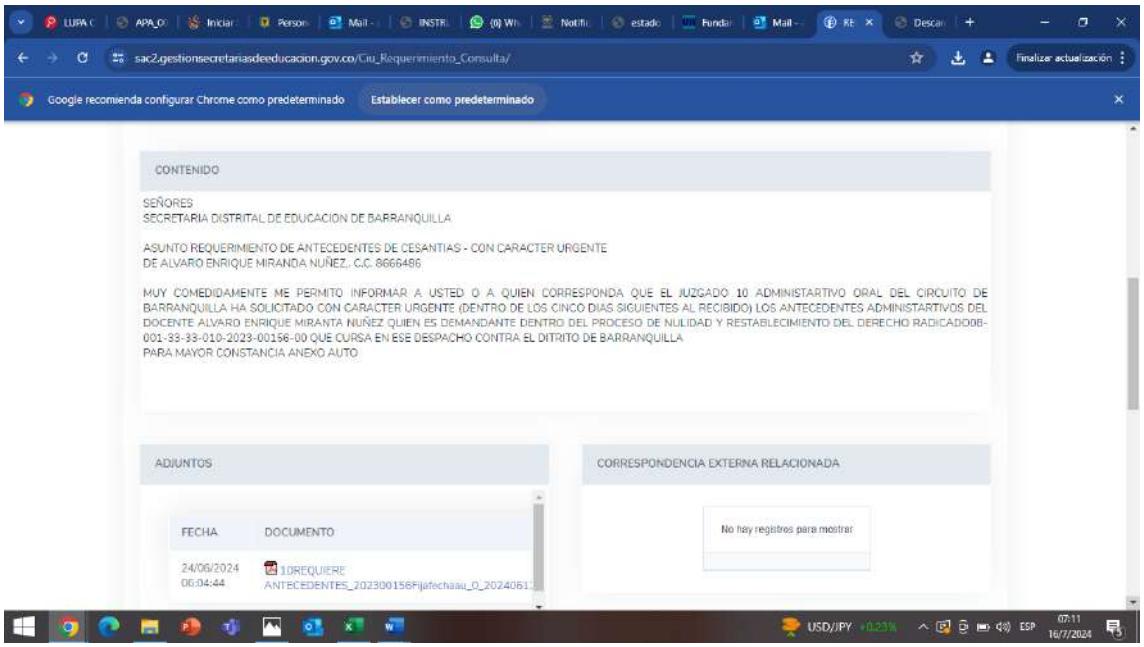
Código de verificación: **c62c38acdcf9138c293263284b9bc9297c3bc7bcb021587da8ea4f5de19c2d94**

Documento generado en 10/07/2024 01:48:17 PM

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


SAC - SE BARRANQUILLA - alvaro enrique perez salinas - Outlook - Google Chrome
about:blank
Delete
Archive
Report
Reply
Zoom
Read / Unread
Categorize
Flag / Unflag
Print
SAC - SE BARRANQUILLA
NS
Notificaciones SAC <novedadesSAC@mineducacion.gov.co>
To: You
Mon 7/8/2024 3:46 PM
Estimado usuario:
De acuerdo a su requerimiento No. BRQ2024ER023265 nos permitimos informarle que se ha finalizado con el siguiente comentario:
COMENTARIO: EXPEDIENTE ENVIADO A EMAIL; alvaroaboga@hotmail.com
Puede ampliar la información consultando en la siguiente url:
Ver Respuesta
También puede ingresar al sistema con su respectivo usuario y contraseña para visualizar la gestión realizada.
ÉSTE CORREO ES ÚNICAMENTE INFORMATIVO - POR FAVOR NO RESPONDER ESTE MENSAJE
NO RESPONDER - Mensaje Generado Automáticamente.
Si tienes alguna consulta con respecto a este correo puede contactarse directamente con la Entidad Territorial donde radicó su solicitud.
Este correo es únicamente informativo y es de uso exclusivo del destinatario(a), puede contener información privilegiada y/o confidencial. Si no es usted el destinatario(a) deberá borrarlo inmediatamente. Queda notificado que el mal uso, divulgación no autorizada, alteración y/o modificación malintencionada sobre este mensaje y sus anexos quedan estrictamente prohibidos y pueden ser legalmente sancionados.
Reply
Forward
28°C Soleado
ESP
07:12
16/7/2024


sac2.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co/Ciu_Requerimiento_Consulta/
Finalizar actualización
Google recomienda configurar Chrome como predeterminado
Establecer como predeterminado
REQUERIMIENTO
CIUDADANO ALVARO ENRIQUE PERÉZ SALINAS
TIPO DE REQUERIMIENTO TRÁMITE
ASUNTO REQUERIMIENTO JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA
No. RADICADO BRQ2024ER023265
FECHA CREACIÓN 24/06/2024 08:04:44
OTRA ENTIDAD
RADICADO OTRA ENTIDAD
FECHA VENCIMIENTO 16/07/2024
ESTADO FINALIZADO
FECHA FINALIZADO 08/07/2024
RESPUESTA
No hay registros para mostrar
CONTENIDO
SEÑORES
USD/JPY
ESP
07:09
16/7/2024


sac2.gestionsecretariasdeeducacion.gov.co/Ciu_Requerimiento_Consulta/
Finalizar actualización
Google recomienda configurar Chrome como predeterminado
Establecer como predeterminado
CONTENIDO
SEÑORES
SECRETARIA DISTRITAL DE EDUCACION DE BARRANQUILLA
ASUNTO REQUERIMIENTO DE ANTECEDENTES DE CESANTIAS - CON CARACTER URGENTE
DE ALVARO ENRIQUE MIRANDA NUÑEZ. C.C. 8666486
MUY COMEDIDAMENTE ME PERMITO INFORMAR A USTED O A QUIEN CORRESPONDA QUE EL JUZGADO 10 ADMINISTARTIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA HA SOLICITADO CON CARACTER URGENTE (DENTRO DE LOS CINCO DIAS SIGUIENTES AL RECIBIDO) LOS ANTECEDENTES ADMINISTARTIVOS DEL DOCENTE ALVARO ENRIQUE MIRANTA NUÑEZ QUIEN ES DEMANDANTE DENTRO DEL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RADICADO08-001-33-33-010-2023-00156-00 QUE CURSA EN ESE DESPACHO CONTRA EL DITRITO DE BARRANQUILLA
PARA MAYOR CONSTANCIA ANEXO AUTO
ADJUNTOS
CORRESPONDENCIA EXTERNA RELACIONADA
FECHA
DOCUMENTO
24/06/2024 06:04:44
10REQUIERE ANTECEDENTES_20230015&Fijafechaau_0_2024061
No hay registros para mostrar
USD/JPY +0.23%
ESP
07:11
16/7/2024