INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	09/09/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-3711
Nombres y apellidos del contratista:	**JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO**		
Fecha de inicio contrato:	07-06-2024	Fecha de finalización contrato:	06-12-2024
Valor total del contrato	$ 30.000.000	Valor a cobrar en este mes	$5.000.000
Periodo del informe:	INFORME DEL 07 DE JULIO AL 06 DE AGOSTO DE 2024	Informe número:	2
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA 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**
1.Atender oportuna y eficientemente las solicitudes realizadas por el Secretario Jurídico o la persona que este delegue para tal fin. 2. Emitir conceptos verbales o escritos, según corresponda, sobre los asuntos que le sean consultados. 3. Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de su gestión y regresarlos oportunamente, para que sean debidamente archivados. 4. 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. 5. Abrir una cuenta de correo electrónico, e informar el nombre a la secretaría Jurídica Distrital, para ser utilizada y revisada constantemente como medio de comunicación directa con la Secretaría	Durante este periodo realicé la vigilancia y control de los siguientes procesos: • Radicado **08001-33-33-004-2024-00094-00** (Ley 2080) **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ROAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.** Medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL** Demandante **MELVA ROSA NARVÁEZ RUZ** Demandado **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** Juez **MILDRED ARTETA MORALES.** El proceso anteriormente relacionado se realizó la contestación de la demanda. • Radicado **08001-33-33-001-2024-00096-00** **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.** Medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** Demandante **RINA ZORAIDA ROPAIN** SALAS Demandado **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA**

6. Conocer y aplicar los protocolos de defensa entregados por la Secretaría Jurídica Distrital. 7. Una vez asignado el proceso el contratista deberá solicitar la entrega del poder respectivo, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a ser informado de la asignación del proceso. 8. Aportar los poderes otorgados con el respectivo recibido del despacho Judicial o administrativo correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a su presentación o a más tardar con el informe de gestión mensual al que corresponda. . Contestar oportunamente las demandas en los procesos que le sean asignados. 10. 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. 11. Tramitar la ficha técnica para ser presentada ante el Comité de Conciliación inmediatamente reciba la solicitud de conciliación judicial y/o prejudicial proveniente del interesado y antes de la fijación de la audiencia de conciliación respectiva. 12. Emitir concepto por escrito y sustentar la ficha técnica respectiva del caso que amerite ser llevado a Comité de Conciliación. 13. Con el fin de obtener el certificado de supervisión, como requisito previo al pago de honorarios mensuales, el contratista deberá presentar informe mensual de gestión	**DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA** Juez(a) **GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN** El proceso anteriormente relacionado se realizó la contestación de la demanda. • Radicado 08001333300320240010200 Medio de **CONTROL ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** Demandante(s) **MOISÉS DAVID MATEUS ARCIA** Demandado(s) **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA** Juez **EDGARDO MANUEL ATENCIO ROYERO** El proceso anteriormente relacionado se encuentra en estudio para realizar contestación de demanda. • Asistí y participe de reunión realizada en la Secretaria Jurídica el día 9 de julio del año 2024. • Realice informe de relatoría de las sentencias que relaciono a continuación: ➢ **00177 de 2023** Mediante el ejercicio del medio de acción de cumplimiento, consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política, el Sr Jesús Alejandro Rúa Martínez, pretende se instaure acción de cumplimiento a la resolución de pensión sustitucional No.01860 de 2022, expedido el 30° de marzo de 2022 por el Jefe de Secretaria De Educación Distrital del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se le reconoce sustitución pensional y pago de las mesadas retroactivas correspondientes a partir de la fecha de 7 de marzo de 2021 hasta el 24 de agosto de 2022 ➢ **01142 de 2016** Mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Julie Leniz Caña Ortega, pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. OFICIO 05290, expedido el 20 DE ABRIL DE 2016 por Secretaría Distrital de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria

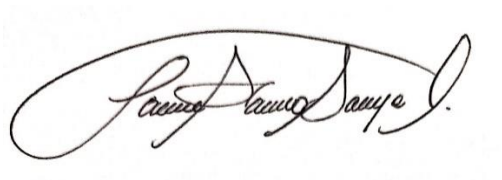
adjuntando copia de todas las actuaciones procesales que se surtan dentro de cada uno de los procesos con el fin de mantener actualizado el archivo físico de cada expediente. 14. Aportar copia autentica de las sentencias ejecutoriadas, falladas en contra del Distrito acompañada de concepto jurídico en el cual se detallen los antecedentes del proceso, la cuantía de la condena y la viabilidad o no del pago de la misma. 15. Presentar concepto sobre la viabilidad de iniciar acciones de repetición en los cuales el Distrito haya sido condenado al pago de una suma de dinero. De igual manera dentro del término legal hacer uso de la figura del llamamiento en garantía en los casos en que sea procedente. 16. Asistir oportunamente a las audiencias fijadas por los despachos judiciales donde se encuentren los procesos a su cargo, así como contestar dentro de la oportunidad procesal los procesos asignados y en los cuales el Distrito de Barranquilla funge como parte. 17. 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. 18. En el evento en que el profesional del derecho considere no oportuna o improcedente la apelación de fallos proferidos en contra del Distrito de Barranquilla, deberá	causada, por el retardo en el pago de las cesantías definitivas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía. A título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor del actor, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, contados desde el 11 de febrero de 2011, como la indemnización por el pago tardío de intereses de cesantía, con la respectiva indexación e intereses moratorios. ➢ 0347 de 2022 Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Álvaro Enrique Carrillo de Ávila, pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. BRQ2022EE009602, expedido el 11° de abril de 2022 por el jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía. A título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor del actor, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, correspondiente al 2020, así como la indemnización por el pago tardío de intereses de cesantía, con la respectiva indexación e intereses moratorios.

obtener previamente autorización por parte del Secretario Jurídico para eximirse de la responsabilidad de presentación de apelación correspondiente. 19. Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica Distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados. 20. En el evento de terminación anticipada de contrato, deberá hacer entrega formal de la totalidad de las actuaciones y de los expedientes que le hayan sido asignados hasta la fecha de ejecución del contrato. 21. En el evento que el contratista requiera de dependiente judicial para desarrollar actividades relacionadas con el objeto del contrato, deberá realizar presentación formal y por escrito del profesional o la persona que realizará tal labor ante la Secretaría Jurídica, sin que se entienda que el último tiene vinculación laboral o contractual alguna con el Distrito de Barranquilla. 22. Hacer uso eficiente de la herramienta oficial de comunicaciones, peticiones y solicitudes- SIGOB, para lo cual deberá tramitar los asuntos que le sean asignados garantizando que las respuestas sean tramitadas a través de la correspondencia derivada para permitir la trazabilidad de la petición. En todo caso el contratista deberá oportunamente darle de baja al documento señalando la opción que así corresponda.	

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.

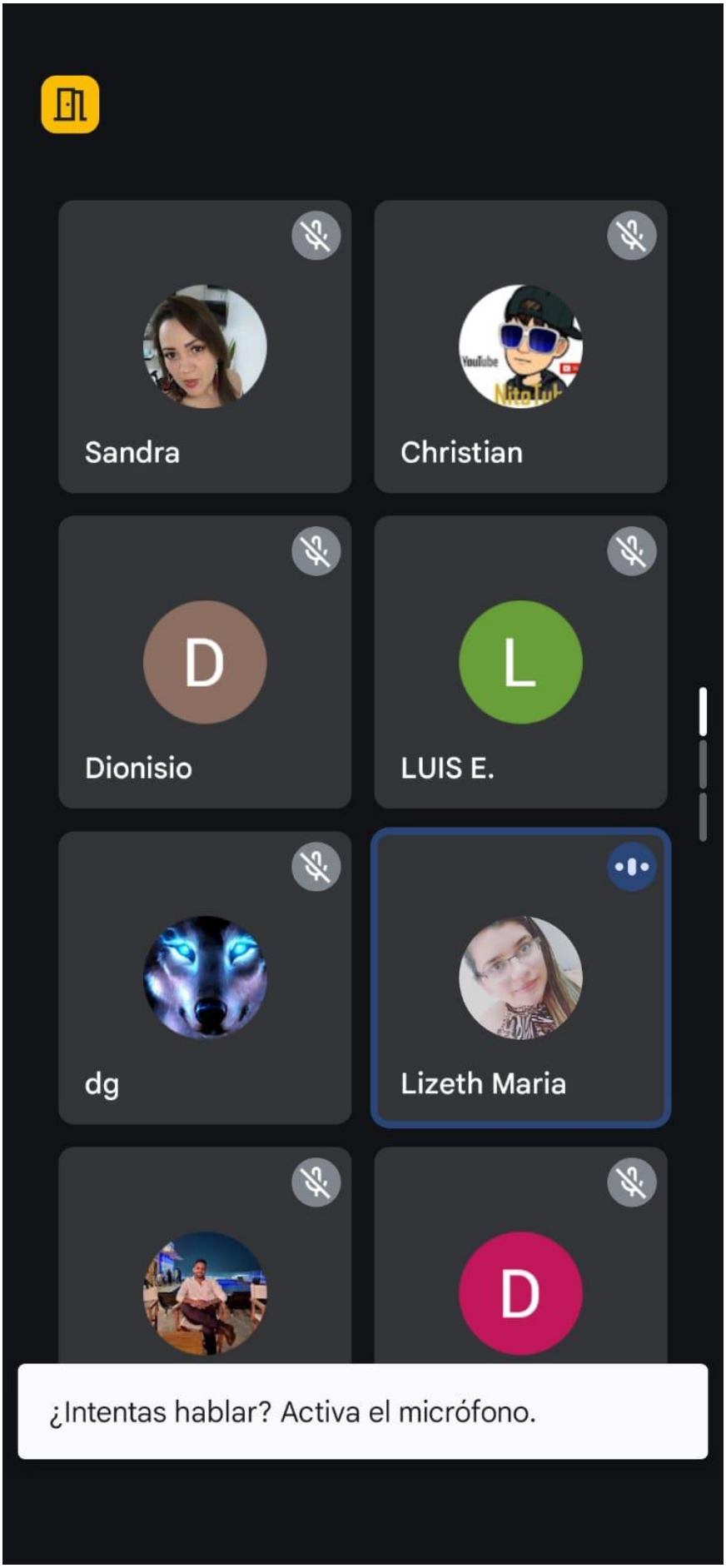
Los soportes de la realización de la mayoría de las actividades aquí descritas se encuentran en el siguiente correo electrónico: conciliacionesprejudiciales@gmail.com notijudiciales@barranquilla.gov.co, tpolo@barranquilla.gov.co, ccastro@barranquilla.gov.co, En el archivo drive creado para tal fin se anexa constancia a reuniones realizadas con el equipo de trabajo.

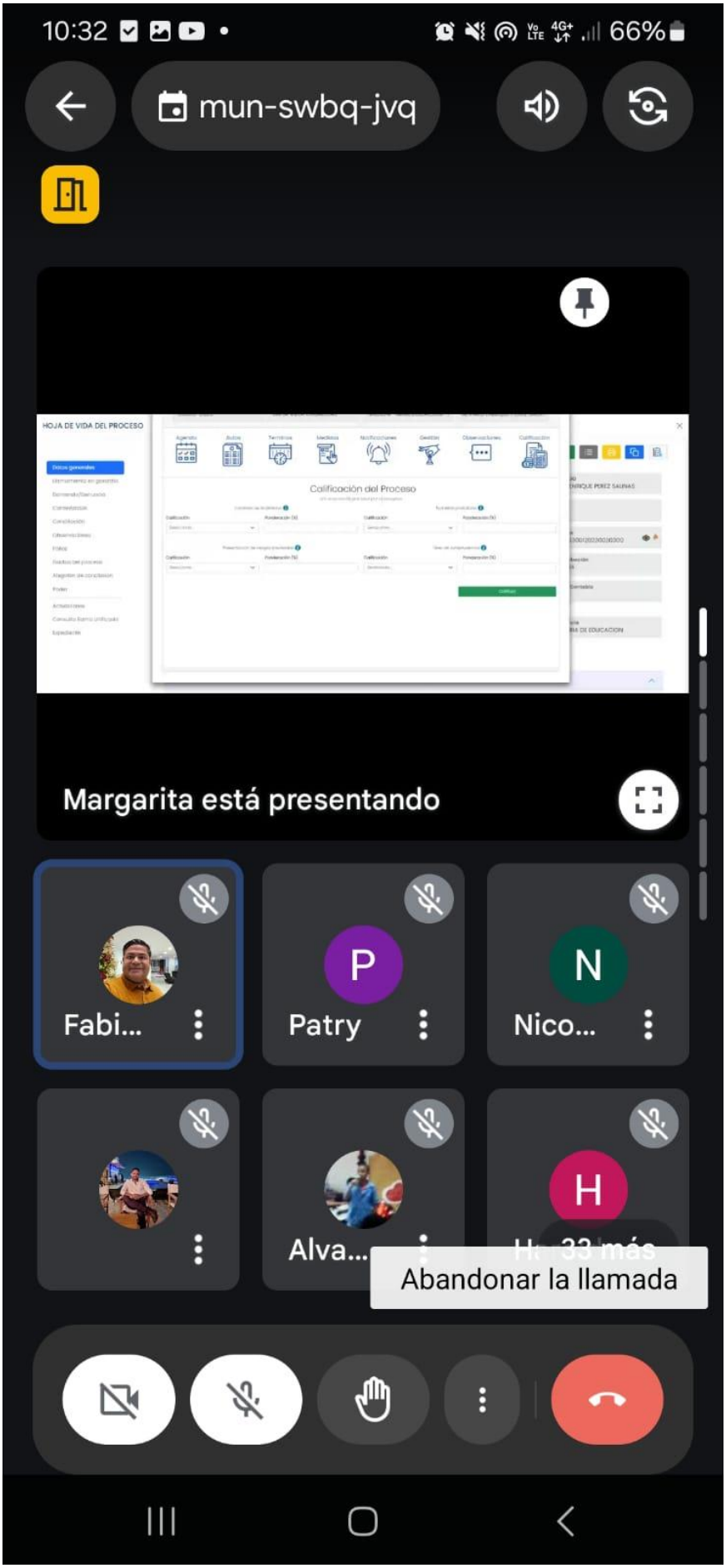
Cordialmente,



JAVIER SAMPER CORDERO
C, C 1129583637

ANEXOS


Sandra
Christian
D
Dionisio
L
LUIS E.
dg
Lizeth Maria
D
¿Intentas hablar? Activa el micrófono.


10:32
66%
mun-swbq-jvq
HOJA DE VIDA DEL PROCESO
Calificación del Proceso
Margarita está presentando
Fabi...
Patry
Nico...
Alva...
Abandonar la llamada

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ALVARO ENRIQUE CARRILLO DE AVILA
CONTRA
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO. BRQ2022EE009602
RAD. 08-001-33-33-010-2022-00347-01-W

CARLOS CASTRO CARABALLO
COORDINADOR DE ASUNTOS JUDICIALES
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

1. Introducción.
2. Idea principal.
3. Argumentos.
4. Aportes y observaciones personales.
5. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA. Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,
SEGUNDA INSTANCIA. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico-Despacho 003 Sala De Decisión Oral – Sección B

1. Introducción

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Álvaro Enrique Carrillo de Ávila, pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. BRQ2022EE009602, expedido el 11° de abril de 2022 por el jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía. A título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor del actor, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, correspondiente al 2020, así como la indemnización por el pago tardío de intereses de cesantía, con la respectiva indexación e intereses moratorios.

El señor Alvaro Enrique Carrillo de Avila, labora como docente perteneciente a la planta de la secretaria De Educación Distrital De Barranquilla.

Que la parte accionada no ha procedido a consignar las cesantías ni los intereses a las cesantías que corresponden a su labor como servidor público del año 2020 ante la fiduciaria la Previsora o en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que conforme a lo anterior, solicito el reconocimiento y pago de las sanciones moratorias por la no consignación en forma expresa mediante el acto administrativo demandado.

En primera instancia fueron negadas las suplicas de la demanda en los siguientes términos:

"(…) teniendo en cuenta, tanto la jurisprudencia como la normatividad aplicable al caso, es de advertirse 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 las secretaria de educación del ente territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías docentes al Fomag, 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 articulo 99 de la ley 50 de 1990, es decir, desde el 15 de febrero, teniendo como plazo máximo para realizar dicha consignación el 14 de febrero, de la anualidad siguiente al periodo de liquidación, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecidas en el art 1 de la ley 52 de 1975.

De acuerdo con el documento aportado con la demanda, titulado: "CERTIFICADO DE EXTRACTO DE INTERESES A LAS CESANTIAS", expedido por FIDUPREVISORA S.A.- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Se Puede Constatar que el monto de liquidación de cesantías del docente ALVARO ENRIQUE CARRILLO DE AVILA, para el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020, correspondió a la suma de $5,600,048. Adicionalmente, para esa época tenia un acumulado de cesantías equivalente a $10,948,769, los intereses se liquidaron con la tasa DTF de 3.64% equivalentes a $398,535, los cuales fueron consignados el 31 de marzo de 2021 en la cuenta del BBVA COLOMBIA de la docente.

Conforme a lo anterior, se concluye que en el presente asunto no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sanción por mora previstas en el articulo 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 las cesantías anualizadas del periodo 2020 antes del 15 de febrero de 2021, como se explicó en el acápite normativo de

esta providencia. Por lo tanto, se insiste, no se configura el presunto previsto en la norma que fundamenta esta pretensión.

En relación con si es o no procedente aplicar al personal docente lo puesto en el articulo 1 de la ley 52 de 1975, considera el despacho que esa norma establece la fecha en la cual los empleadores del sector privado deben consignar los intereses sobre las cesantias 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.

Con base en lo anterior, la indemnización reclamada resulta incompatible para el caso de los docentes oficiales, en virtud al principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docentes si se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las cesantias y las fechas definidas anualmente, según la ley 91 de 1989 y específicamente el acuerdo 34 de 1998, en el que se indica la fecha en que se deben pagar, esto es en el mes de marzo.

En este punto, vale la pena aclarar que, en las citas jurisprudenciales enunciadas en el acápite anterior, no se analizo lo concerniente a la aplicación de la ley 52 de 1975 para el régimen de los docentes, por lo cual existe un precedente vinculante, ni una sentencia de unificación en tal sentido, que permita aplicar dicha norma sobre la regulación especial dispuesta por el FOMAG.

Como consecuencia de lo anterior, se impone negar las pretensiones de la demanda, puesto que no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo aquí demandado.

FALLA:

PRIMERO: *NIEGUENSE las pretensiones solicitadas a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoado por ALVARO ENRIQUE CARRILLO DE AVILA, contra la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEIP DE BARRANQUILLA, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

SEGUNDO: *Sin condena en costas en estas instancias.*

El Sr. ALVARO ENRIQUE CARRILLO DE AVILA, procede a través de su apoderado interpone recurso de apelación contra la decisión de primera instancia indicando, que se encuentra acreditado en el expediente que las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantias del año 2020, generado a favor del accionante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del termino establecido, así como que el pago de los intereses a las cesantias

correspondiente a la misma anualidad, se realizo superado el plazo legalmente establecido para tal fin.

Señalo que, la aplicación de la norma general del articulo 99 de a 50 de 1990, no resulta incompatible con el régimen especial que regula la figura del auxilio de cesantias de los docentes por que no afecta los requisitos, términos y competencias para sus reconocimientos ni afecta el derecho de los docentes a esta prestación como tampoco genera exclusiones entre los docentes del magisterio.

Manifestó que la ley 91 de 1989, no contempla la sanción por consignación extemporánea de las cesantias a 15 de febrero de cada año, situación distinta seria que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, estableciera otro tipo de beneficios o sanciones por esta misma causal.

Expreso que, en el estudio de la aplicación de la ley 50 de 1990 al sector docente, paralelamente con la ley 91 de 1989, so se presentan antinomias legales que puedan y deban resolverse a través del principio de especialidad, ya que no se trata de elegir la aplicación de una u otra normativa, pues lo que sucede es que las normas especiales carecen de regulación respecto a una figura jurídica que si esta presente en la norma general, por tanto, lo que evidencia es un vacío. Es decir, la normativa que regula el régimen especial de docentes no regulo la materia de la sanción moratoria ni sustrajo o excluyo esta figura jurídica que si esta regulada en la norma general, en consecuencia, no se trata de normas excluyentes que exigen aplicar una u otra sino de disposiciones que se complementan.

El Tribunal Administrativo del Atlantico, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante mediante auto de 19 de mayo de 2023, posterior examinado el expediente, y no hallado ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declara saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el articulo 207 de la ley 1437 de 2011.

La Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Decimo Administrativo Oral de Circuito de Barranquilla, el 12 de abril de 2023, por cuanto es funcionalmente competente para conocer de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por los Jueces Administrativos en primera instancia, conforme lo dispuesto por el articulo 153 de la ley 1437 de 2011.

Para resolver el caso en concreto la sala lo primero que recuerda es que el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales De Magisterio, se creó, de conformidad con el articulo 3 de la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serian manejados por una entidad fiduciaria. En dicho maro normativo se dispuso el régimen de cesantias que cobija a los docentes; para el caso en particular del demandante y de

acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se constituye que pertenece al régimen de liquidación de cesantias contemplado en el articulo 15 de la ley 91 de 1989, puesto que, se vinculo con posterioridad al 1 de enero de 1990.

De los documentos arrimados al proceso, en efecto se puede corregir que la liquidación de las cesantias de la accionante corresponde al régimen anualizado; sin embargo, siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio una "cuenta especial" es claro que en ella se contienen los recursos liquidados, sin que exista obligación de su parte de consignarlas a ningún fondo privado escogido por l docente; ni siquiera existe una subcuenta individual en cabeza de cada docente, en el cual deberá se consignado el valor de la liquidación anual de las cesantias, de forma que pudiera por vía analogía aplicarse la sanción por no consignación.

Por último, en lo que respecta al reconocimiento de indemnización por pago tardío de los intereses de cesantias generados en la anualidad 2020, la Sala se permite precisar que las sanciones son penalidades impuestas por el legislados y al verificar la normativa, se advierte que esta solo contemplo el pago de los intereses sin que haga referencia a la indemnización alguna por su no pago, motivo por el cual habrá de denegarse dicha pretensión.

Cabe resaltar a este punto, que las Salas de Decisiones de la Secciones A y C del Tribunal Administrativo del Atlantico, han venido pronunciándose en similar sentido al que atrás se discurre, en cuanto a la improcedencia de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantias anualizadas par los docentes afiliados al FOMAG.

En cuanto a las costas la Sala indica que si bien no existe criterio único que gobierne su condena, se acude al de acusación conforme a los lineamientos del H. Consejo de Estado, en la medida que el art 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 aparezca causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 de 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 se encuentran elementos que justifiquen razonablemente la imposición de una condena; en tal sentido, que no procede su imposición a la parte vencida, por lo que no se condenara en costas en esta instancia.

En merito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlantico, Sala de Decisión Oral Sección B, administrado justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley, profirió sentencia la cual en su parte resolutiva expresa:

PRIMERO: CONFIRMESE la sentencia de 12 de abril de 2023, proferida por el juzgado decimo administrativo oral de barranquilla, mediante la cual se denegaron las suplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas

TERCERO: Notifíquese la presente providencia al procurador Judicial delegado ante este Tribunal.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

2. Idea principal

¿Es jurídicamente viable aplicar a los docentes oficiales, la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

3. Argumentos

En primer término, es preciso hacer un análisis del medio de control aplicado en caso concreto, al cual el consejo de estado lo define así:

"*Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el*

derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del Artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Del mismo modo, los numerales 1 (literal c) y 2 (literal d) del Artículo 164 del C.P.A.C.A. señalan la oportunidad para presentar la demanda, o el término de caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual distingue el contenido del acto administrativo atacado, así:

ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

Conforme a lo anterior, se tiene claridad que el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho opera, salvo expresas excepciones, cuando la respectiva demanda se interpone después de transcurridos 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del correspondiente acto administrativo.

Una vez estudiado el medio de control aplicable en el caso concreto es necesario entrar en materia con respecto a las pretensiones de la demanda por ello es indispensable traer a colación la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, la cual reunió criterios, aclaro el panorama y despejo las dudas con respecto a la aplicabilidad de las normas mencionadas en cuanto al pago de la cesantías e intereses moratorios de los docentes que se encuentran o no afiliados al FOMAG.

Dicha sentencia explica la *Incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por el FOMAG*

"139. Antes se identificaron los mecanismos con los que cuenta cada sistema para asegurar la disponibilidad de los recursos para el pago de las cesantías de los afiliados. Así, en el caso del FOMAG, está asegurada desde la etapa de planeación del presupuesto, en la que se incorporan los gastos que representa el pago de sus obligaciones durante el respectivo período, y se garantiza la disponibilidad permanente para el pago de las cesantías que se reclamen, así como de las demás prestaciones económicas que se hagan exigibles en cada anualidad, bajo el principio de unidad de caja.

140. En efecto, en este caso, los recursos destinados a la prestación del servicio educativo y, dentro de estos, los gastos del personal docente (nómina y prestaciones sociales) son transferidos sin situación de fondos para atender el pago de las prestaciones sociales que se hagan exigibles cada mes, según disponibilidad de caja. En este sistema se incentiva a los afiliados a mantener las sumas abonadas por concepto de cesantías y a cambio de ello, los intereses se liquidarán anualmente sobre el saldo total de la prestación social.

141. Este elemento se garantiza de otra forma en la Ley 50 de 1990. Desde un principio, era necesario asegurar que los empleadores del sector privado cumplieran con la consignación en el respectivo fondo «antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija». De ahí que la desatención a dicho plazo le genera al empleador responsable del depósito la consecuencia descrita en el numeral 3 del artículo 99 ibidem por lo que «deberá pagar un día de salario por cada retardo»

.

142. Ahora bien, en el 2003 el presidente de la República expidió el Decreto 375220, el cual prevé en el artículo 1 el deber de afiliación de los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

.

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

Asimismo, la omisión de afiliación a cualquier fondo no puede conllevar el desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales del servidor. Por ende, en ese caso, es necesaria la protección que ofrece el régimen del que gozan la generalidad de los servidores públicos, que, en materia de cesantías, es el contenido en la Ley 50 de 1990. Tal aplicación implica la observancia del principio de inescindibilidad, de manera que se deben conceder todos los componentes de dicha normativa, dentro de los cuales se incluye la sanción moratoria, si el auxilio no se consigna en la oportunidad legal. Esta interpretación se aproxima al fin perseguido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, según la cual:
«[…] encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003- tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías

.

Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 determina que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán

haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado, también puede entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.

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 a lo expuesto la referida providencia constituye precedente vertical de obligatorio acatamiento

Cabe anotar que con la demanda se anexó un certificado de extracto de intereses a las cesantías de los periodos comprendidos 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y con la contestación del introductorio por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, se allegó un certificado de afiliación del actor, emanado de dicho fondo el 02 de mayo de 2023.

.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

Una vez analizada la sentencia, se evidencia jurisprudencias con sentidos y análisis diferentes entre sí, en un principio se encontraba un vacío jurídico en la norma que permitía aplicar por medio de la analogía la norma general al caso específico de los docentes del sector oficial, la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, además de constituir un precedente de línea vertical de obligatorio cumplimiento aclaro y lo preceptuado en sentencias anteriores como la sentencia de unificación SU098 de 2018 y sentencia SU 573 de 2019. No obstante, dejo

*"***Aportes y observaciones personales.**

El señor ALVARO ENRIQUE CARRILLO DE AVILA, presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra del acto administrativo BRQ2022EE009602, expedido el 11° de abril de 2022 por el Jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento y

pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía.

Una vez abordado el estudio de la sentencia se puede evidenciar que los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del demandante no pudieron ser acreditados, toda vez que la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023 estableció, la incompatibilidad Incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por el FOMAG.

En ese orden de ideas, las personas que pertenecían o se encontraban afiliados al FOMAG no podrían ser beneficiarias de lo solicitando por el demandante, en estudio exhaustivo del libelo probatorio de la demanda se anexo un certificado donde contas que la actora se encuentra afiliada al FOMAG por lo tanto acceder a las pretensiones de la demanda y revocar el fallo de primera instancia seria ir en contra de lo preceptuado en la sentencia SUJ-032-CE-S2-2023, la cual es un precedente de obligatorio cumplimento que deja sin efecto cualquier otra posible interpretación del vacío normativo representado en caso objeto de estudio.

4. Referencias jurídicas citadas.

SUJ-032-CE-S2-2023, proferida el 11 de octubre de 2023 por la Sección Segunda del Consejo de Estado

Ley 715 de 2001, 12 y 13 de Decreto 196 de 1995, modificados por los decretos 2370 de 1997 y 2019 de 2000 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975

Consejo de Estado y Corte Constitucional sentencia SU – 098 de 2018

CARLOS CASTRO CARABALLO
Coordinador de asuntos judiciales
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

PROYECTO : JAVIER SAMPER CRODERO ABOGADO EXTERNO.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JULIE LENIZ CAÑA ORTEGA
CONTRA
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO
OFICIO 05290 DE 20 DE ABRIL DE 2016
RAD. 08001-23-33-000-2016-01142-01

CARLOS CASTRO CARABALLO
COORDINADOR DE ASUNTOS JUDICIALES
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

1. Introducción.
2. Idea principal.
3. Argumentos.
4. Aportes y observaciones personales.
5. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA. Tribunal Administrativo Del Atlántico

SEGUNDA INSTANCIA. Concejo De Estad SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

1. Introducción

Mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Julie Leniz Caña Ortega, pretende se declare la nulidad del acto administrativo No. OFICIO 05290, expedido el 20 DE ABRIL DE 2016 por Secretaría Distrital de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria causada, por el retardo en el pago de las cesantías definitivas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía. A título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor del actor, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, contados desde el 11 de febrero de 2011, como la indemnización por el pago tardío de intereses de cesantía, con la respectiva indexación e intereses moratorios.

El Tribunal Administrativo Del Atlantico, resolvió en primera instancia de conformidad con las pruebas avizoradas en el proceso, declaró probada de oficio la excepción de prescripción respecto de la sanción moratoria, y negó las súplicas de la demanda al llevar a cabo el siguiente análisis:

Término	Fecha
Fecha de reclamación de las cesantías.	01/09/2011
Vencimiento del término para el reconocimiento (15 días artículo 4 Ley 1071 de 2006)	22/09/2011
Vencimiento del término de ejecutoria 5 días (artículo 51 CCA)	29/09/2011
Vencimiento del término para pago – 45 días (artículo 5 Ley 1071 de 2006).	06/12/2011

Precisó que, a partir del día siguiente al fenecimiento del plazo de los 65 días hábiles descritos de manera precedente, (que en el sub lite tuvo lugar el 6 de diciembre de 2011) Julie Leniz Caña Ortega estaba en la posibilidad (obligación de reclamar la sanción moratoria). Empero, solo formuló la petición en tal sentido hasta el "20 de abril de 2016"; esto es, 4 años 4 meses y 14 días después del inicio de la mora del empleador.

Puestas, así las cosas, advirtió que la obligación se causó a partir del 6 de diciembre de 2011; por ende, la accionante debió reclamar la sanción moratoria dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 6 de diciembre de 2014.

Indicó que la sanción moratoria se causa de forma autónoma por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.

No condenó en costas

La actora por medio de apoderado interpuso recurso de apelación contra dicha decisión y pidió que se revoque la sentencia de primera instancia; y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, toda vez que el a quo "desconoce el actuar negligente desplegado por la entidad demandada al no dar solución oportuna al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de la actora, sometiéndola al sufrimiento de precariedades de índole económico e impidiéndole el disfrute y goce

efectivo de su derecho adquirido, en el entendido del retardo injustificado del pago de tal emolumento, sino además, lo que demuestra que tal acontecer es irregular, por lo que no puede ser de recibo que la entidad demandada se (…) beneficie de los errores cometidos en el trámite administrativo objeto de lo pretendido y que peor aún, no sea sancionada por su actuar negligente".

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala debe decidir si procede el reconocimiento de la sanción moratoria derivada del retardo en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas reclamadas por la accionante. Para el efecto, la Sala deberá establecer si a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio les es aplicable lo dispuesto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En estudio la sala determinara si en el presente caso operó la prescripción conforme lo ordenó el Tribunal, para lo cual se acogerán las reglas jurisprudenciales sentadas en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 proferida por la Sección Segunda de la Corporación el 6 de agosto de 20208, aplicable a este caso, teniendo en cuenta que, en cuanto a los efectos de la misma, se estableció: "las reglas jurisprudenciales que se definen en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como en vía judicial, dejando a salvo por cosa juzgada los conflictos decididos con antelación". De conformidad con el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma que distingue entre los que se benefician del régimen de cesantías retroactivas y aquellos a quienes les es aplicable el de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad. Corresponde al Fomag liquidar y reconocer el auxilio de cesantía parcial o definitiva de los docentes oficiales, actividad que, en virtud de la «prestación descentralizada de los servicios» consagrada en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y de la delegación de que trata el artículo 9 ibidem, desarrolla a través de las secretarías de educación de los entes territoriales. Mientras que el pago de la prestación debe ser efectuado a través de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, que en la actualidad es la Fiduprevisora S.A.
La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 18 de julio de 2018 unificó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta las diversas posturas que tenía el Consejo de Estado sobre el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías a favor de los docentes.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia esta Corporación explicó que los docentes hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y la

implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio.

Debido a dicha calidad de empleados públicos, esta Corporación determinó que “a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional”.

Frente a la aplicación de estas disposiciones, la Sección Segunda en la mencionada Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, precisó que la Ley 1071 de 2006 prevalece sobre el Decreto 2831 de 2005, que fue liquidar y reconocer el auxilio de cesantía parcial o definitiva de los docentes oficiales, actividad que, en virtud de la «prestación descentralizada de los servicios» consagrada en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y de la delegación de que trata el artículo 9 ibidem, desarrolla a través de las secretarías de educación de los entes territoriales. Mientras que el pago de la prestación debe ser efectuado a través de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, que en la actualidad es la Fiduprevisora S.A.

La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 18 de julio de 2018 unificó la aplicación de la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 19899, teniendo en cuenta las diversas posturas que tenía el Consejo de Estado sobre el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías a favor de los docentes.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia esta Corporación explicó que los docentes hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio.

Debido a dicha calidad de empleados públicos, esta Corporación determinó que “a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional”.

Frente a la aplicación de estas disposiciones, la Sección Segunda en la mencionada Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, precisó que la Ley 1071 de 2006 prevalece sobre el Decreto 2831 de 2005, que fue inaplicado por la excepción de ilegalidad, ya que desconoce la jerarquía normativa de la ley en comento, al establecer términos diferentes para el reconocimiento de las cesantías definitivas o

parciales. En relación con el momento a partir del cual empieza a correr la sanción moratoria, la Sala hará referencia en el capítulo siguiente.

La Sección Segunda, en la mencionada Sentencia de Unificación, también precisó que la Ley 1071 de 2006 no establece como requisito de exigibilidad de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales o definitivas que exista disponibilidad presupuestal para pagar esta prestación, ni que el respeto del turno de quienes han pedido el reconocimiento de las cesantías justifica el desconocimiento de los plazos legales para satisfacer esta prestación, de modo que se impida la exigibilidad de la sanción moratoria. A juicio de la Sala el respeto del turno se entiende en el marco de los términos legales.

La sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas y parciales Ley 244 del 29 de diciembre 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" señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 2 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas15. Esta ley fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, con el objeto de *"reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación"* (art. 1). Igualmente, estipuló el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria, en los artículos 4 y 5 así:

> "***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 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".*

Ahora bien, con el fin de establecer el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora, la mencionada Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 estudió las distintas hipótesis que pueden presentarse en cuanto a la forma y oportunidad del acto de reconocimiento de la prestación (acto ficto o expreso oportuno o extemporáneo), la notificación, interposición de recursos y términos de ejecutoria de dicha actuación, y determinó las siguientes reglas jurisprudenciales16:

"*SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:*

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley17 para que la entidad intentará notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto".

Por último, la citada Sentencia de Unificación también sentó jurisprudencia en cuanto al salario de liquidación de la sanción moratoria y la imposibilidad de indexar esa base (sin perjuicio de la actualización de la respectiva condena):

> ***"TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la acusación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*
>
> ***CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA".*

Reglas Jurisprudenciales de la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022-2020 proferida por la Sección Segunda de la Corporación el 6 de agosto de 2020.

La Sección Segunda de la Corporación dictó Sentencia de Unificación con las reglas de jurisprudencia relacionadas con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías anualizadas y precisó:

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

La anterior decisión tuvo como fundamento en el hecho que la Sección Segunda, mediante Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016, fijó la regla jurisprudencial según la cual la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación

debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años, so pena de la prescripción, término que es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual, es decir, un trienio. Sin embargo, la forma como debe computarse la prescripción de la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anualizadas no ha sido pacífica entre las Subsecciones A y B de la Sección Segunda y, por lo tanto, debía aclararse.

Que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es claro en señalar la sanción moratoria como una de las características del nuevo régimen de cesantías, así: "[…] 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".

Que el término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual, de manera concreta, en las obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste. En consecuencia, la acusación de la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas ocurre al día siguiente al del vencimiento de la oportunidad que tiene la Administración para proceder en tal sentido; esto es, 15 de febrero siguiente a la anualidad que causó la cesantía (plazo fijado por el ordenamiento). Aclaró que este momento es el parámetro cierto y determinado que permite el nacimiento de la penalidad que, sin ser un derecho, beneficia al empleado. Precisó que la acusación de la sanción por mora es totalmente independiente a la prestación social. El nacimiento de la sanción por mora no está condicionado al reconocimiento de la cesantía, ocurriendo de pleno derecho por el incumplimiento del pago por parte del empleador dentro de los términos de ley. Sin embargo, ello no se confunde con la extensión de la penalidad en el tiempo, que sí está directamente asociada a que se efectúe la cancelación de la prestación social. El pago de las cesantías, ante la causación eventual de la moratoria, ocasiona que ésta cese, no que se extinga, como sí ocurre con la prescripción una vez transcurridos los 3 años establecidos en el artículo 151 del CPTSS. A juicio de la Subsección, si bien estas reglas de unificación se establecieron respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas reguladas por la Ley 50 de 1990, son igualmente aplicables frente a la sanción relativa al reconocimiento y pago extemporáneo de cesantías definitivas o parciales, regidas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues lo que varía en estos casos es el momento en que se hace exigible la sanción moratoria, y no, el criterio cómo debe contarse la prescripción a partir de su exigibilidad.

En el plenario se encuentran probados los siguientes hechos:

Resolución 005953 de 2 de octubre de 2012 expedida por la Alcaldía de Barranquilla, que reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a la actora. Resolución 02484 de 17 de mayo de 2013 por medio de la cual el Secretario de Educación del Distrito de Barranquilla, repuso el acto administrativo anterior y

corrigió el artículo segundo de la parte resolutiva “tomando como fecha para liquidar el descuento de salarios cancelados de más, el día 19/07/2010, fecha en que la vacante definitiva en el Centro de Educación Básica 181, fue ocupada por el docente elegible, y fue terminado el nombramiento en provisionalidad de la vacante definitiva en el Centro de Educación Básica 181, de la educadora JULIE LENIZ CAÑA ORTEGA, mediante resolución No. 002795 de fecha 07/07/2010".

Soporte del pago de 4 de abril de 2014 a Leniz Caña Ortega por valor de $4.716.177 en el Banco BBVA.

Derecho de petición de 6 de abril de 2016, por medio del cual la demandante solicitó ante la entidad acusada, el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria.

Oficio 05290 de 20 de abril de 201626, emitido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, a través del cual dio respuesta negativa al pedimento anterior.

No se discute que el 1 de septiembre de 2011 Julie Leniz Caña Ortega, solicitó a la entidad enjuiciada el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.
Por Resoluciones 005953 de 2 de octubre de 2012 y 02484 de 17 de mayo de 2013, el ente ministerial le reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a la actora.

El 4 de abril de 2014 quedó a disposición de la demandante en el Banco BBVA la suma de $4.716.177 por concepto de cesantías definitivas.

El 6 de abril de 2016 la accionante pidió ante la demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Por Oficio 05290 de 20 de abril de 2015, la entidad acusada resolvió negativamente la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria.

En el presente caso, el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró probada de oficio la excepción de prescripción, y negó las pretensiones de la demanda al considerar que, Julie Leniz Caña Ortega estaba en la obligación de reclamar la sanción moratoria a partir del 6 de diciembre de 2011; esto es, hasta el 6 de diciembre de 2014, pero comoquiera que solo hasta el 6 de abril de 2016 formuló tal petición, ya había fenecido en exceso el término.

Visto lo anterior, y de acuerdo con los hechos probados y según las reglas jurisprudenciales señaladas en los capítulos anteriores, la Sala advierte que la señora Caña Ortega, como docente, tiene derecho a reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que sea excusable para su exigibilidad la falta de asignación presupuestal o el cumplimiento de los turnos en las solicitudes.

Ahora bien, esta Subsección advierte que la Ley 91 de 1989 en el artículo 3 creó el Fondo Nacional de Prestaciones 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". En el artículo 4 dispuso que el Fondo atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados; y en el artículo 5, numeral 1, señaló como objetivo del Fondo "Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado".

A su turno, el artículo 56 de la Ley 962 de 200527, estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoce y paga las prestaciones, mediante la aprobación del proyecto de resolución elaborado por el secretario de Educación de la entidad donde labora el docente.

En el presente caso la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución 005953 de 2 de octubre de 2012 reconoció y ordenó el pago a favor de la actora de las cesantías definitivas, sin que por dicha razón se entienda que el Fondo en comento se despoje de la competencia para pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, y que "es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo".
Ahora bien, y teniendo en cuenta que la demandante sí tiene derecho a reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas solicitadas, la Sala precisa que, de acuerdo con la regla jurisprudencial sentada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-022-2020 del 6 de agosto de 2020 de la Sección Segunda de la Corporación, la reclamación debe presentarse dentro del término de tres años siguientes a la exigibilidad de la sanción moratoria, so pena de operar la prescripción de la misma.

En el caso concreto se advierte que la actora solicitó el pago de las cesantías definitivas el 1 de septiembre de 201129; por lo tanto, el acto administrativo debió expedirse en el término de 15 días exigido en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; esto es, el 29 de septiembre de 2011, de modo, que la Resolución 005953 de 2 de octubre de 2012, fue extemporánea.

Visto lo anterior, siguiendo el criterio hermenéutico de la Sala, se tiene que el término de exigibilidad de la sanción moratoria en el sub lite empezó a correr desde 7 de diciembre de 2011, como se muestra en el siguiente cuadro:

Reclamación para el pago de las cesantías parciales y/o definitivas	1 de septiembre de 2011
Término de 15 días hábiles para expedir el acto administrativo	22 de septiembre de 2011
Ejecutoria (5 días artículo 51 CCA)	29 de septiembre de 2011
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 Ley 1071 de 2006)	6 de diciembre de 2011

Así las cosas, se registra que las cesantías fueron puestas a disposición el 4 de abril de 2014; por lo tanto, las fechas para contabilizar la sanción moratoria del pago de las cesantías, va desde el 7 de diciembre de 2011 hasta el 3 de abril de 2014.

Por lo anterior, la exigibilidad de la sanción moratoria se dio el 7 de diciembre de 2011 (día siguiente al vencimiento del término para pagar las cesantías parciales); por lo tanto, la accionante tenía plazo para reclamar el reconocimiento y pago de dicha sanción hasta el día 7 de diciembre de 2014.

Como la reclamación de la sanción moratoria se presentó el 6 de abril de 2016, para esa fecha ya había operado la prescripción de esta, conforme con el criterio establecido en la Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2020; motivo por el cual, el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas no tiene vocación de prosperidad; y en tal sentido la sentencia apelada se confirma.

Sobre la condena en costas

Para finalizar, sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (…)”. Por ello, al observar que en el trámite del proceso no se causaron, es improcedente ordenar su pago.

la Sala confirma la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró de oficio la excepción de prescripción y negó las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley. profirió sentencia la cual en su parte resolutiva expresa:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de 3 de diciembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que declaró de oficio la excepción de

prescripción y negó las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin condena en costas en las dos instancias

TERCERO. - Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

2. Idea principal

¿Es jurídicamente viable aplicar a los docentes oficiales, la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990?

3. Argumentos

En primer término, es preciso hacer un análisis del medio de control aplicado en caso concreto, al cual el consejo de estado lo define así:

"*Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el*

derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del Artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Del mismo modo, los numerales 1 (literal c) y 2 (literal d) del Artículo 164 del C.P.A.C.A. señalan la oportunidad para presentar la demanda, o el término de caducidad de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual distingue el contenido del acto administrativo atacado, así:

ARTÍCULO 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

Conforme a lo anterior, se tiene claridad que el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho opera, salvo expresas excepciones, cuando la respectiva demanda se interpone después de transcurridos 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del correspondiente acto administrativo.

Una vez estudiado el medio de control aplicable en el caso concreto es necesario entrar en materia con respecto a las pretensiones de la demanda por ello es indispensable traer a colación la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, la cual reunió criterios, aclaro el panorama y despejo las dudas con respecto a la aplicabilidad de las normas mencionadas en cuanto al pago de la cesantías e intereses moratorios de los docentes que se encuentran o no afiliados al FOMAG.

Dicha sentencia explica la *Incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por el FOMAG*

"139. Antes se identificaron los mecanismos con los que cuenta cada sistema para asegurar la disponibilidad de los recursos para el pago de las cesantías de los afiliados. Así, en el caso del FOMAG, está asegurada desde la etapa de planeación del presupuesto, en la que se incorporan los gastos que representa el pago de sus obligaciones durante el respectivo período, y se garantiza la disponibilidad permanente para el pago de las cesantías que se reclamen, así como de las demás prestaciones económicas que se hagan exigibles en cada anualidad, bajo el principio de unidad de caja.

140. En efecto, en este caso, los recursos destinados a la prestación del servicio educativo y, dentro de estos, los gastos del personal docente (nómina y prestaciones sociales) son transferidos sin situación de fondos para atender el pago de las prestaciones sociales que se hagan exigibles cada mes, según disponibilidad de caja. En este sistema se incentiva a los afiliados a mantener las sumas abonadas por concepto de cesantías y a cambio de ello, los intereses se liquidarán anualmente sobre el saldo total de la prestación social.

141. Este elemento se garantiza de otra forma en la Ley 50 de 1990. Desde un principio, era necesario asegurar que los empleadores del sector privado cumplieran con la consignación en el respectivo fondo «antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija». De ahí que la desatención a dicho plazo le genera al empleador

responsable del depósito la consecuencia descrita en el numeral 3 del artículo 99 ibidem por lo que «deberá pagar un día de salario por cada retardo»

.

142. Ahora bien, en el 2003 el presidente de la República expidió el Decreto 375220, el cual prevé en el artículo 1 el deber de afiliación de los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

.

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

Asimismo, la omisión de afiliación a cualquier fondo no puede conllevar el desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales del servidor. Por ende, en ese caso, es necesaria la protección que ofrece el régimen del que gozan la generalidad de los servidores públicos, que, en materia de cesantías, es el contenido en la Ley 50 de 1990. Tal aplicación implica la observancia del principio de inescindibilidad, de manera que se deben conceder todos los componentes de dicha normativa, dentro de los cuales se incluye la sanción moratoria, si el auxilio no se consigna en la oportunidad legal. Esta interpretación se aproxima al fin perseguido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, según la cual:

«[…] encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003- tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías

.

Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 determina que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado,

también puede entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.

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 a lo expuesto la referida providencia constituye precedente vertical de obligatorio acatamiento

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

Una vez analizada la sentencia, se evidencia jurisprudencias con sentidos y análisis diferentes entre sí, en un principio se encontraba un vacío jurídico en la norma que permitía aplicar por medio de la analogía la norma general al caso específico de los docentes del sector oficial, la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020, además de constituir un precedente de línea vertical de obligatorio cumplimiento aclaro y lo preceptuado en sentencias anteriores como la sentencia de unificación CE-SUJ004 de de 2016.

*"***Aportes y observaciones personales.**

El señora Julie Leniz Caña Ortega, presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra del acto administrativo Oficio 05290 expedido el 20 de abril de 2016 por la Secretaría Distrital de barranquilla, por el Jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente a los periodos de 03/12/2011 hasta el 04/04/2014, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía.

Una vez abordado el estudio de la sentencia se puede evidenciar que los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías del demandante no pudieron ser acreditados, toda vez que la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-022-2020 estableció, la incompatibilidad Incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo

99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por el FOMAG.

En ese orden de ideas, las personas que pertenecían o se encontraban afiliados al FOMAG no podrían ser beneficiarias de lo solicitando por el demandante, en estudio exhaustivo del libelo probatorio de la demanda se anexo un certificado donde contas que la actora se encuentra afiliada al FOMAG por lo tanto acceder a las pretensiones de la demanda y revocar el fallo de primera instancia seria ir en contra de lo preceptuado en la sentencia CE-SUJ-SII-022-2020, la cual es un precedente de obligatorio cumplimento que deja sin efecto cualquier otra posible interpretación del vacío normativo representado en caso objeto de estudio.

4. Referencias jurídicas citadas.

CE-SUJ-SII-022-2020 , proferida el 6 de agosto de 2020 por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Artículo 115 de la Ley 115 de 1994

Ley 1071 de 2006

Ley 715 de 2001, 12 y 13 de Decreto 196 de 1995, modificados por los decretos 2370 de 1997 y 2019 de 2000 y el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975

CARLOS CASTRO CARABALLO
Coordinador de asuntos judiciales
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

PROYECTO : JAVIER SAMPER CRODERO ABOGADO EXTERNO.

ACCION DE CUMPLIMIENTO
JESÚS ALEJANDRO RÚA MARTÍNEZ.
CONTRA
FIDUPREVISORA S.A. –DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.
SE DECLARE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN NO. 1860 DE MARZO 30 DE 2022.
RAD. 08001-33-33-004-2023-00177-01-W

CARLOS CASTRO CARABALLO
COORDINADOR DE ASUNTOS JUDICIALES
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

1. Introducción.
2. Idea principal.
3. Argumentos.
4. Aportes y observaciones personales.
5. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA. Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,
SEGUNDA INSTANCIA. Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Despacho 003 - Sala De Decisión Oral - Sección B

Introducción

Mediante el ejercicio del medio de acción de cumplimiento, consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política, el Sr Jesús Alejandro Rúa Martínez, pretende se instaure acción de cumplimiento a la resolución de pensión sustitucional No.01860 de 2022, expedido el 30° de marzo de 2022 por el Jefe de Secretaria De Educación Distrital del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se le reconoce sustitución pensional y pago de las mesadas retroactivas correspondientes a partir de la fecha de 7 de marzo de 2021 hasta el 24 de agosto de 2022, al accionante se le informó que el 25 de mayo de 2022 sería el día del pago, pero no subieron a la plataforma virtual de fiduprevisora – Fomag la aceptación de la sustitución y que el 8 de junio de 2022 la orden de pago había sido devuelta del área de nómina con cargo aclaratorio para que anexara los certificados de escolaridad del 2021 - 1, 2022 - 1 y 2022 – 2 contraviniendo lo ordenado en la Resolución No 01860 que le reconoció la sustitución pensional. Ante tal situación el Sr. Rua presentó acción de tutela la cual fue denegada en primera instancia y revocada en segunda, ordenándosele a la Fiduprevisora S.A. el pago de la sustitución pensional, a lo cual se le dio cumplimiento el 24 de agosto de 2022, con un pago de $40.980.395 de los cuales se descontaron $3.278.432. Que el anterior pago correspondió UNICAMENTE a las mesadas que van desde el 7 de marzo de 2021, hasta el 31 de diciembre de 2021,

dejando sin pagar lo correspondiente al periodo que va desde el 1 de enero de 2022 y el 24 de agosto de 2022. Por tal motivo, el 7 de febrero de 2023 el accionante solicitó el pago pendiente y al no recibir respuesta presentó constitución de renuencia el 1° de junio de 2023, posterior presenta Sr. Jesús Rúa demanda ante los juzgados administrativos del circuito de barranquilla correspondiendo por reparto al Juzgado Cuarto administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el Dia 05 de julio de 2023, quien por auto de julio 06 del 2023 la admitió y ordeno su notificación al Distrito Especial, Industrial y Portuario De Barranquilla, y al Ministerio de Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio – Fiduprevisora S.A., para que dentro del término de tres (3) días contado a partir de la notificación de la providencia, ejerciera su derecho de defensa, en este orden el Distrito Especial, Industrial y Portuario De Barranquilla, señalo que desconocía el trámite del pago de las prestaciones económicas reconocidas al actor mediante la Resolución 1860 de marzo 30 de 2022, toda vez que al Distrito de Barranquilla no le corresponde la cancelación de las mismas. Contrario sensu manifestó que la entidad encargada del pago de la sustitución pensionales el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora de los recursos del FOMAG; por lo tanto, el pago debe tramitarse y reclamarse a dicha entidad. Que en la tutela impetrada por el accionante lo que se ordenó a la FIDUPREVISORA fue el estudio de la certificación enviada, y en caso de encontrarla ajustada al ordenamiento jurídico, realizar de manera inmediata el pago de la mesada sustitutiva desde que se generó el derecho hasta tanto conserve la calidad de estudiante el señor JESÚS RÚA MARTÍNEZ.

Respecto del escrito de renuencia, se dio traslado de éste a la FIDUPREVISORA S.A. dado que es la entidad encargada de cancelar la prestación económica. Esta última entidad no responde a requerimiento de la autoridad judicial.

En curso de la demanda el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en sentencia de veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), resolvió que lo pretendido por el actor era el pago de una pensión por sustitución, tornándose la misma improcedente por cuanto el acto administrativo acusado es una disposición que ordena gasto, Alega que la decisión adoptada incurre en una interpretación errónea de la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando se trata de normas que establecen gastos, según el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997. Que en el presente caso la disposición cuya ejecución se demanda no es una norma presupuestal o una ley que ordene gasto público de forma general, sino un acto administrativo particular y concreto expedido por una autoridad en ejercicio de sus competencias específicas, en este caso la Resolución No. 01860 del 30 de marzo de 2022 emitida por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla.

Esta resolución reconoce al actor el derecho a la sustitución pensional y ordena su pago por parte de Fiduprevisora S.A. en su calidad de administradora de los recursos; por lo tanto, constituye una obligación particular y nominada cuyo

cumplimiento puede ser demandado a través de esta acción constitucional, sin que sea aplicable la restricción citada sobre normas que establecen gastos, Destaca que la razón de ser de dicha restricción es evitar que el juez constitucional interfiera en las competencias propias de las autoridades presupuestales, situación que no se presenta cuando ya hay un acto administrativo que crea una obligación concreta de pago. En este caso, la obligación de pago está definida y ordenada por la autoridad competente en el acto administrativo, por lo que su ejecución no implica una intromisión indebida del juez en las facultades de gestión presupuestal. Trayendo como consecuencia que el actor de la demanda presentara impugnación de la decisión emitida por el Juzgado Cuarto de Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, correspondiendo en segunda instancia resolver el curso de dicha demanda al Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Despacho 003 - Sala De Decisión Oral - Sección B, en el cual el actor sigue solicitando acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe.

Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos (en este caso la Resolución No 01860) que contengan un mandato imperativo a cargo de la correspondiente autoridad pública a la cual se reclame su acatamiento, pero al igual que la acción de tutela, es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de tal norma o acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos, pues la ley La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos de una manera inobjetable; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia se pruebe por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

En las pretensiones de la demanda el Sr Jesús Alejandro Rúa Martínez solicita se ordene a la Fiduprevisora S.A., y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, cumplir con la Resolución No.01860 de 2022, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la sustitución de una pensión de jubilación en un 100% a partir del 07/03/2021, por el fallecimiento de su madre, señora Mirian Raquel Rúa Martínez, docente nacionalizado situado fiscal emitida por la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, en Nombre y Representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en Ejercicio de las Facultades

que le Confiere, el Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, Ley 1071 de 2006, Decreto 1075 de 2015, Decreto de Delegación 0208 de 2016.

En el escrito que el actor presentó ante la Fiduprevisora S.A., y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con el fin de constituirla en renuencia, pidió:

> "...De conformidad con el artículo 8o de la ley 393 del 29 de julio 29 de 1997, con todo respeto, me dirijo a usted para solicitar el inmediato cumplimiento de LA RESOLUCION No 01860 DE 2022 el cual considero incumplido por parte de FIDUPREVISORA y la ALCALDIA DE BARRANQUILLA debido a que dicha resolución ORDENA "Reconocer una sustitución de una pensión de jubilación causada por el fallecimiento de la docente MIRIAN RAQUEL RUA MARTINEZ (Q.E.P.D.)., quien se identificaba con la C.C. No. 22.401.678, por la suma de $ 3.794.481,00 MCTE, a partir del 07/03/2021"
> Sin embargo, el día 24 de agosto de 2022 la FIDUPREVISORA SA procedió a hacer un pago correspondiente a $40.980.395 de los cuales descontaron $3.278.432 de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la resolución en mención dicho pago realizado correspondió UNICAMENTE a las mesadas que van desde el 7 de marzo de 2021 y hasta el 31 de diciembre de 2021, dejando sin pagar TODO lo correspondiente al periodo que va desde el 1 de enero de 2022 y el 24 de agosto de 2022.
>
> El incumplimiento lo fundamento en las siguientes razones:
>
> La entidad NO cancelo las mesadas correspondientes a los meses comprendidos entre enero de 2022 y agosto 2022.
>
> Lo anterior para efectos de la constitución en renuencia, que se establece para procedencia de la acción de cumplimiento..."

Como se aprecia, la concreción sobre el cumplimiento que reclamó recayó en específico en lo señalado en la Resolución No. 01860 de 2022, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la sustitución de una pensión de jubilación en un 100% a partir del 07/03/2021, por el fallecimiento de su madre, señora Mirian Raquel Rúa Martínez, docente nacionalizado situado fiscal emitida por la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, en Nombre y Representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en Ejercicio de las Facultades que le Confiere, el Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, Ley 1071 de 2006, Decreto 1075 de 2015, Decreto de Delegación 0208 de 2016.
Por tanto, únicamente respecto de ésta es viable pronunciamiento de mérito en la definición de este proceso, por haberse atendido el requisito de la renuencia que es presupuesto procesal de la acción de cumplimiento. Con la anterior precisión la Sala abordará el estudio de la impugnación en relación con el cumplimiento de la Resolución No. 01860 de 2022, acto administrativo en que la accionada dispuso:

"...ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer una sustitución de una pensión de jubilación causada por el fallecimiento de la docente MIRIAN RAQUEL RUA MARTINEZ (Q.E.P.D.)., quien se identificaba con la C.C. No. 22.401.678, por la suma de $3.794.481,00 MCTE, a partir del 07/03/2021 a favor de los siguientes beneficiarios: JESUS ALEJANDRO RUA MARTINEZ (HIJO MAYOR ESTUDIANTE) CC 1.140.898.669, 100%.

ARTÍCULO SEGUNDO: El pago de la prestación lo realizará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la entidad fiduciaria a los Beneficiarios

ARTÍCULO TERCERO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio médico asistencial en beneficio del jubilado, el 12.0% en virtud de la Ley 1250 del 27 de noviembre del 2008.

ARTÍCULO CUARTO: "Fiduciaria La Previsora FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontará las sumas de dinero que sean ordenadas por Despachos Judiciales, en los porcentajes que éstos determinen en los términos del artículo 2488 del Código Civil en concordancia con los artículos 154, 155 y 156 del C. S. T., modificado por la Ley 11 de 1984 articulo 3 y 4; 95 y 96 del Decreto Nacional 1848 de 1969; 134 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1073 de 2002, modificado por el Decreto 994 de 2003". ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación ante la secretaria Distrital de Educación de Barranquilla..."

El presente caso por la explicación que antecede no comporta una causal de improcedencia por cuanto precisamente la orden de pago estuvo amparada en un encargo fiduciario; en este entendido, para la Sala sí es viable la acción de cumplimiento para reclamar al organismo público demandado que dé aplicación a lo que dispuso en su propio acto. Bajo esta consideración, corresponde analizar si el acto administrativo que se cita como incumplida contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, características que deban estar presentes para que prospere la acción de cumplimiento. Pues bien, para analizar lo pretendido por la parte actora, señor Jesús Alejandro Rúa Martínez, dirigido a obtener el pago de la sustitución de una pensión de jubilación de la que es beneficiario en un 100% a partir del 07/03/2021, por el fallecimiento de su madre, señora Mirian Raquel Rúa Martínez, docente nacionalizado situado fiscal, conforme el acto administrativo cuyo cumplimiento se depreca (Resolución No. 01860 de 2022), emitida por la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en Ejercicio de las

Facultades que le Confiere, el Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, Ley 1071 de 2006, Decreto 1075 de 2015, Decreto de Delegación 0208 de 2016.
La Sala de Decisión Oral, procede a pronunciarse bajo los siguientes términos, refiriéndose al acto administrativo El referido acto administrativo estipulo en su parte considerativa, lo siguiente:

> "...Que mediante solicitud radicada en el ente territorial bajo el número BRQ2021ER045472 de fecha 15/12/2021 y radicado Fomag No. 2022-PENS- 003196 de fecha 11/02/2022, el (la) señor (a) JESUS ALEJANDRO RUA MARTINEZ identificado(a) con cédula de ciudadanía No 1.140.898.669, solicita el reconocimiento y pago de una sustitución de la pensión reconocida mediante Resolución No. 000854 de fecha 19/12/2006, por fallecimiento de la docente MIRIAN RAQUEL RUA MARTINEZ (Q.E.P.D.)., quien se identificaba con la C.C. No. 22.401.678, como docente de vinculación NACIONALIZADO SITUADO FISCAL, a favor de: ESUS ALEJANDRO RUA MARTINEZ identificado(a) con cédula de ciudadanía No 1.140.898.669, hijo mayor estudiante, 100%.

Que aportó los siguientes documentos:

-Fotocopia de la cedula de ciudadanía del docente.
-Registro civil de defunción del causante serial No. 10447247
-Registro civil de nacimiento del causante serial No. 30972295
-Registro civil del beneficiario No. 28155343
-Fotocopia legible de la cédula del beneficiario.
-Fotocopia de la Resolución No. 000854 de fecha 19/12/2006, con la cual se le reconoció la pensión a la docente fallecida
--Desprendible de pago de la última mesada pensional.
-Declaración jurada
-Copia de la publicación de los edictos.

Que el derecho a la sustitución pensional de la causante MIRIAN RAQUEL RUA MARTINEZ (Q.E.P.D.)., quien se identificaba con la C.C. No. 22.401.678, asignada al beneficiario se pierde cuando alguno incurra en algunas de las causales establecidas por la ley.
Que la cuantía a sustituir es de $ 3.794.481,00 MCTE, valor de la mesada que disfrutaba el pensionado al momento de su fallecimiento.

Que la mesada sustituida se reajustará cada año de conformidad con la ley 71 de 1988 y el artículo 14 de la ley 100 de 1993, aplicado en virtud de la ley.

Que el proyecto de acto administrativo fue aprobado por la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Que son normas aplicables la Ley 100 de 1993, el Decreto 1160 de 1989, la Ley91 de 1989, la Ley 812 de 2003 y el Decreto1075 de 2015..."

Obsérvese como el reconocimiento otorgado se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para tal fin, perdiéndose el beneficio cuando incurra en algunas de las causales establecidas por la ley, es decir, está supeditada a una condición de carácter legal. La sustitución pensional tiene como finalidad proteger o amparar a los familiares del de cujus de las contingencias que se deriven para ellos a partir de su deceso.
Pero estas contingencias pueden ser distintas, a su vez, dependiendo del beneficiario que requiera la prestación. Siguiendo lo prescrito por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, estos beneficiarios podrán ser a) los cónyuges o compañeros permanentes, b) los hijos menores de edad, c) los hijos mayores de 18 años (menores de 25), que se encuentren en incapacidad de trabajar por razones de estudio, como sucede en el sub examine, d) los hijos en condición de invalidez, e) los padres y f) los hermanos inválidos3.

Podría afirmarse que el reconocimiento de la prestación, en lo que tiene que ver con el hijo que siendo menor de 25 años se encuentra estudiando, el reconocimiento de la sustitución pensional está dirigido a permitir la continuidad de su formación académica, evitando, de este modo, que por la falta de ingresos económicos la misma se trunque. La Ley 100 de 1993, por su parte, advirtió algunas condiciones necesarias para que la sustitución pensional se pudiere reconocer y pagar al hijo estudiante. En su redacción actual, señala, en el literal c de su artículo 47, que la persona que pretenda acceder a tal derecho, deberá acreditar tres circunstancias: a) ser mayor de 18 años y menor de 25, b) haber dependido económicamente de la persona fallecida, y c) encontrarse en la incapacidad para trabajar por razón de sus estudios.

En cuanto a la perspectiva legal de la condición de estudiante, la Ley 1574 de 2012 “por la cual se regula la condición de estudiante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”, contempla reglas precisas para acreditar la calidad de estudiante por parte del hijo que, además, dependía económicamente del causante al momento de su fallecimiento.

La Ley contempla los siguientes requisitos, a saber: (i) en educación formal, media o superior, el estudiante debe dedicarse a las actividades académicas no menos de 20 horas a la semana5 (esta regla aplica también para quien adelante sus estudios en el exterior, (ii) en educación informal o educación para el trabajo, el estudiante tendrá que dedicar a cada periodo académico del programa al que esté matriculado, como mínimo, una intensidad de 160 horas 7, (iii) si el sistema académico se diseña con base en créditos, deben tenerse en cuenta las horas no presenciales 8 y las prácticas (como las ad honorem) siempre que hagan parte del plan de estudios10, y (iv) el cambio de programa acaecido luego de finalizado un ciclo académico no traerá como consecuencia la pérdida del derecho prestacional 11.

A estas reglas es a las que se refiere el acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende a través de este medio constitucional, cuando señala que:

> "...el derecho a la sustitución pensional de la causante MIRIAN RAQUEL RUA MARTINEZ (Q.E.P.D.)., quien se identificaba con la C.C. No. 22.401.678, asignada al beneficiario se pierde cuando alguno incurra en algunas de las causales establecidas por la ley..."

Sobre el particular, es menester señalar que en el plenario no existe prueba que acredite el cumplimiento de los anteriores requisitos por parte del actor; adicionalmente, el acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende señaló una fecha inicial para el reconocimiento (a partir del 07/03/2021), de lo cual no puede deducirse un mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de las accionadas para reconocer el pago de la mesada por concepto de la sustitución pensional reconocida, para el periodo comprendido entre enero de 2022 y agosto de 2022.

La finalidad del medio de control de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectiva la observancia de normas con fuerza material de ley o de un acto administrativo, tal como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como "deberes"12.

Los deberes legales o contenidos en actos administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional son los que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato "imperativo e inobjetable" en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

En el presente asunto, es claro para la Sala que el acto que se pide hacer cumplir, prevé el cumplimiento del actor de una serie de requisitos para acceder al reconocimiento; es decir, se trata de mandatos claros imperativos e inobjetables en cabeza del actor cuya acreditación no demostró.

En este orden la sala decide confirmará la sentencia apelada, proferida el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, mediante la cual denegó las suplicas de la acción de cumplimiento impetrada por el señor Jesús Alejandro Rúa Martínez contra la Fiduprevisora S.A., y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, pero por las razones aquí establecidas, toda vez que, si bien deben denegarse las suplicas de la presente acción de cumplimiento, dicha negativa no debe basarse en que el acto administrativo acusado es una disposición que ordena gasto, como lo expuso la parte actora al sustentar el recurso de apelación, no obstante, éste no contiene un mandato "imperativo e inobjetable" a cargo de determinada autoridad, en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997, pues, está

supeditado al cumplimiento de unos requisitos que el actor no demostró haber cumplido en el procedimiento administrativo ante la entidad o en esta instancia constitucional.

El primero (1°) de agosto de dos mil veintitrés (2023) Sala de Decisión Oral – Sección B- del Tribunal Administrativo del Atlántico, profirió sentencia la cual en su parte resolutiva expresa:

> ***Primero**. – CONFÍRMESE el fallo de veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla mediante el cual se denegaron las suplicas de la acción de cumplimiento impetrada por el señor Jesús Alejandro Rúa Martínez contra la Fiduprevisora S.A., y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*
>
> ***Segundo**. – Notifíquese esta providencia al accionante señor Jesús Alejandro Rúa Martínez, y a las accionadas Fiduprevisora S.A. y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en los términos establecidos en el artículo 22 de la ley 393 de 1997.*
>
> ***Tercero**. – En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.*

1. Argumentos

En primer término, es preciso hacer un análisis del medio de control aplicado en caso concreto, al cual el consejo de estado lo define así:

“La finalidad de la presente acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.”

Una vez estudiado el medio de control en consideración con la sala de La acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma prescribe.

Es un mecanismo procesal idóneo para exigir el cumplimiento de las normas o de los actos administrativos, que contengan un mandato imperativo a cargo de la correspondiente autoridad pública a la cual se reclame su acatamiento, pero al igual

que la acción de tutela, es subsidiario, en tanto que no procede cuando la persona que promueve la acción tiene o tuvo otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de tal norma o acto incumplido; tampoco cuando su ejercicio persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.
La Ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos de una manera inobjetable; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir; que tal renuencia se pruebe por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

***2.“*Aportes y observaciones personales.**

El Sr Jesús Alejandro Rúa Martínez, presento demanda de acción de cumplimiento contra del acto administrativo resolución 01 la Resolución No. 1860 expedido el 30 de marzo 2022, por el jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del DEIP de Barranquilla, mediante el cual se reconoce el pago de pensión por sustitución pensional, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Una vez abordado el estudio de la sentencia se puede evidenciar que los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en los periodos dejados de pagar corresponden al no poder ser acreditados, En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada, proferida el veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, mediante la cual denegó las suplicas de la acción de cumplimiento impetrada por el señor Jesús Alejandro Rúa Martínez contra la Fiduprevisora S.A., y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, pero por las razones aquí establecidas, toda vez que, si bien deben denegarse las suplicas de la presente acción de cumplimiento, dicha negativa no debe basarse en que el acto administrativo acusado es una disposición que ordena gasto, como lo expuso la parte actora al sustentar el recurso de apelación, no obstante, éste no contiene un mandato “imperativo e inobjetable” a cargo de determinada autoridad, en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997, pues, está supeditado al cumplimiento de unos requisitos que el actor no demostró haber cumplido en el procedimiento administrativo ante la entidad o en esta instancia constitucional.

3.**Referencias jurídicas citadas.**

Artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

Ley 1574 de 2012

La Ley 100 de 1993, articulo 47

Artículo 13 de la Ley 797 de 2003,

CARLOS CASTRO CARABALLO
Coordinador de asuntos judiciales
SECRETARÍA JURÍDICA DEL D.E.I.P DE BARRANQUILLA.

PROYECTO : JAVIER SAMPER CRODERO ABOGADO EXTERNO.

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

RADICADO: 08001333300320240010200
DEMANDANTE: MOISÉS DAVID MATEUS ARCIA
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO 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) JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO, mayor de edad, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 1129583637, de Barranquilla, portador de la Tarjeta profesional No. 246316 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) JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO 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) JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO, recibirá notificaciones en javiersamperdistritobq@gmail.com y en notijudiciales@barranquilla.gov.co

Otorga:

MARGINE MARGARITA CEDEÑO GÓMEZ
Secretaria Jurídica Distrital

Acepto:

JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO
C.C. No. 1129583637 de Barranquilla
T.P. No. 246316 del C.S.J.

Proyectó. Rosa I. Pérez – Contratista SJD
Revisó. Carlos Castro Caraballo - Asesor SJD.
Aprobó. Tatiana Polo López – Asesora externa SJD

Powered by CamScanner