INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	6/11/2024	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 OCTUBRE AL 06 DE NOVIEMBRE DE 2024	Informe número:	5
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	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. En el presente proceso se procedió el juez de oficio notifico tramite de sentencia anticipada y exhortó a las partes que presentaran sus alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados dentro del término legal correspondiente. • Radicado **08001-33-33-001-2024-00096-00** **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.**

medio de comunicación directa con la Secretaría 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	Medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** Demandante **RINA ZORAIDA ROPAIN** SALAS Demandado **DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA** Juez(a) **GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN** El proceso anteriormente relacionado se realizó la contestación de la demanda. En el presente proceso se procedió el juez de oficio notifico tramite de sentencia anticipada y exhortó a las partes que presentaran sus alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados dentro del término legal correspondiente. • 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 realizó la contestación de la demanda. • Radicado: 08001333300820240012900 **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA.** Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**. Demandante: **EUCLIDES ANTONIO GUTIERREZ DE LA ROSA** Demandado: **DISTRITO DE BARRANQUILLA Y OTROS**. Radicado:**08001333300820240012900** El presente proceso se realizó la contestación de la demanda. • Realice informe de relatoría de las sentencias que relaciono a continuación: ➢ **08001333300120220021201** La señora AZARIS RAMOS RIPOLL solicita que se declare la nulidad del acto BRQ2021EE0266 1 de

contratista deberá presentar informe mensual de gestión 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	fecha 19 de octubre de 2021, proferido por la parte accionada y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020, así como también se negó la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, correspondientes al mismo periodo. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIO AL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -DISTRITO DE BARRANQU LLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, que reconozca y pague a la actora la sanción moratoria a la que tiene derecho, por la no consignación oportuna de las cesantías, así como la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías. ➢ 08001233300020190029001 (2440-2022) Los señores Andrea Alexandra y Daniel Antonio Calderón Bustamante y Antonio Vicente Calderón Beltrán, quien actúa en nombre propio y como apoderado de los dos primeros, ocurren ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme alartículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. Se declare la nulidad de las Resoluciones 8097 de 16 de julio y 11200 de 8 denoviembre de 2018, por las cuales la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó a la parte demandante la pensión de sobrevivientes, por la muerte de la señora Mónica del Carmen Bustamante Pedroza. Como

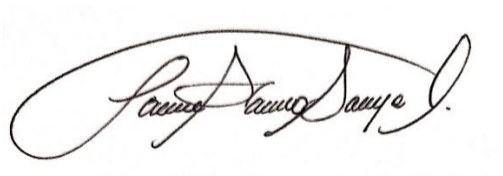
fallos proferidos en contra del Distrito de Barranquilla, deberá obtener previamente autorización por parte del Secretario Jurídico para eximirse de la responsabilidad de presentación de apelación correspondiente. 19. Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica Distrital en el establecimiento 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.	consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, la parte actora pide, en síntesis, el reconocimiento y pago de dicha prestación, con los ajustes de valor a que haya lugar, y se condene en costas.. ➢ 08001233300020160030901 (6264-2019) Ana Matilde Cantillo González, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Oficio 2014824 del 25 de octubre de 2014, expedido por la jefe de la Oficina de Gestión Administrativa del Distrito de Barranquilla, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, así como del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo, que se generó por el hecho de que la Fiduciaria La Previsora S.A., no haya dado respuesta a la petición del 1 de octubre de 2014 de reconocimiento de la sanción moratoria. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital – Fiduciaria La Previsora para que le pague a la demandante la suma de $1.128.503 por la mala liquidación de las cesantías, además de la mora causada por la no cancelación de las cesantías definitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, que estimó en la suma de $48.320.139; por otra parte, que se agreguen los intereses moratorios desde el 18 de junio de 2014; además, que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

	• 08-001-33-33-005-2021-00223-01-JR Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No.07917 del 30 de diciembre del 2015, por medio de la cual se reconoció y pagó a mi mandante Pensión Vitalicia de Jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se incluyeron todos los factores salariales tales como HORAS EXTRAS, percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado(a). Afirma la parte actora que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación, mediante resolución No. 07917 del 30 de diciembre de 2015, teniendo como factores a ser incluidos dentro de su liquidación los emolumentos de sueldo y prima de vacaciones.Que, en todo caso, el certificado de factores salariales que la solicitud contenía entre los haberes devengados, además de los ya mencionados donde se afirma haber devengado horas extras las cuales se omiten y deben ser incluidos.

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

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
AZARIS RAMOS RIPOLL
CONTRA
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA.
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO
RAD. 08001333300120220021201

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 Primero Administrativo Oral de Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA. Tribunal Administrativo del Atlántico Despacho 003 sala de decisión oral – Sección B.

1. Introducción

La señora AZARIS RAMOS RIPOLL solicita que se declare la nulidad del acto BRQ2021EE0266 1 de fecha 19 de octubre de 2021, proferido por la parte accionada y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020, así como también se negó la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, correspondientes al mismo periodo.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIO AL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -DISTRITO DE BARRANQU LLA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, que reconozca y pague a la actora la sanción moratoria a la que tiene derecho, por la no consignación oportuna de las cesantías, así como la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías.

El Tribunal expresó que, en el estudio de aplicación de la Ley 50 de 1990 al sector docente, paralelamente con la Ley 91 de 1989, no 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 la norma especial carece de regulación respecto a una figura jurídica que sí está presente en la norma general, por tanto, lo que se evidencia es un vacío. Es decir, la normativa que regula el régimen especial de docentes no reguló la materia de la sanción moratoria ni sustrajo o excluyó está figura jurídica que sí está 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.

Examinado el expediente, y no hallando ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declararán saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

Competencia. La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, el 31 de marzo 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 artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Como problema jurídico, habrá de establecer el Tribunal, si tiene derecho o no la señora AZARIS RAMOS RIPOLL, al reconocimiento y pago de sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías correspondientes al año 2020, así como indemnización por el pago tardío de los intereses de cesantías generados en el mismo periodo.

> Que el FOMAG, como administrador de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio y en referencia a las solicitudes que los docentes vienen radicando en las entidades territoriales, publicó el siguiente comunicado en su página web: "Estimado usuario: le recordamos que el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepciona/ el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago

de cesantías, Este régimen excepciona/ se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificador el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 d1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019. El régimen antes mencionado no permite reconocer y pagar sanción por mora o indemnización moratoria por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020 ya que dicha sanción es aplicable al personal afiliado a un fondo privado de cesantías".

Posteriormente, con la expedición de la Ley 344 de 1996, se continuó el proceso de desmonte de la retroactividad de las cesantías iniciado con el Decreto 3118 de 1968, estableciendo un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, para I s servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel nacional, departamental, distrital o municipal. El artículo 13 de esta ley dispuso:

"ARTICULO 13, Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación la oral'

El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporciona por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre e/ régimen tradicional e cesantía, con respecto a la suma causada en e/ año o en la fracción que se liquide definitivamente. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá un día de salario por cada día de retardo.

> Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

Ahora, en lo que respecta al personal docente, es menester señalar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales que se causaran a favor del personal docente nacional y nacionalizado a partir de la promulgación de esa Ley. Dicha norma, precisó en su artículo 1 numeral 3 precisó que los docentes territoriales son aquellos "vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin e/ cumplimiento del requisito establecido en e/ artículo 10 de la Ley 43 de 1975" y en el artículo 2 de reguló lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

> "ARTÍCULO 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:
>
> 5. Las prestaciones sociales de/ persona/ nacional y nacionalizado que se causen a partir de/ momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por e/ Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de/ Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.„

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

A, Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo nacional de Prestaciones Sociales de/ Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre e/ último salario devengado, si no ha sido modificado n los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. 0 de enero de 1990 ara los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha ero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del de enero de 1990 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá a hará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente sin retroactividad equivalente a la suma que resulte de aplicar la t a de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, h ya sido la comercia/ promedio de captación de/ sistema financiero durante el ,mismo período. Las cesantías de/ persona/ nacional docente, acumuladas hasta e/ 31 de diciembre de 1989 que asan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio continuarán sometidas a las normas generales vi entes para los empleados públicos del orden nacional . (Subrayas del tribunal).

Ahora bien, la Le 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 20032006, en su artíc lo 81 señaló que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y erritoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es e/ esta lecido para e/ Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en v gencia de la presente ley (...)"

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al al dido fondo, con el Decreto Nacional 3752 de 2003 se dispuso:

No obstante, la tesis prevista por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 098 de 2018 [6] fue objeto de limitación en su aplicación por ese mismo tribunal en la sentencia de unificación 573 de 2019, al señalarse que:

> "(...)la posición asumida por e/ Consejo de Estado al negar el reconocimiento y pago de sanción moratoria no constituyen desvíos caprichosos o arbitrarios de la autoridad judicial, pues el Consejo de Estado motivó adecuadamente por qué, en su criterio, los accionantes no eran beneficiarios de "los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron e/ plazo para la liquidación de/ valor liquidado anualmente con anterioridad a/ 15 de febrero y la sanción moratoria para e/ empleador que incumpla esta obligación.
>
> (...) por tratarse de un régimen de liquidación diferente, no era dable a los docentes "recibir los beneficios de un sistema para que con posterioridad a la obtención de aquellos pretenda la aplicación de otro régimen, so pretexto de/ carácter de su vinculación' pues "favorecerse de las ventajas de uno y otro +desconocería e/ principio de inescindibiidad de la ley labora/".

Esto quiere decir que, la administración de los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se efectúa de manera distinta a la consignación anual en cabeza del empleador que plantea la Ley 50 de 1990. De tal manera que, se enfatiza, no hay lugar a efectuarse consignaciones individuales, ni mucho menos a establecerse una fecha límite que permita contabilizar una mora en la misma, habida cuenta de la incompatibilidad con los procedimientos presupuestales que la ley prescribe para la financiación de las prestaciones sociales de los educadores.

El giro de los recursos no lo realiza la entidad territorial certificada, que es la que administra el personal docente y, por ende, funge como nominador (art. 153 L. 115/1993 y art. 7.3 L. 715/2002); y tampoco el Ministerio de Educación, aunque es la entidad competente para reconocer las prestaciones sociales de los docentes (art. 9. [0] L. 91/1989); sino el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (un tercero) de manera directa.

Esto de ninguna forma se contrapone a la obligación del pago oportuno del auxilio de cesantías, ni presupone que los recursos no estén disponibles al momento de que el trabajador requiera la cancelación de su prestación en los eventos que dispone la ley (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), que es lo que en últimos pretende garantizar la Corte Constitucional.

> Ahora, una interpretación sistemática del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, permite concluir que su aplicación se extiende a servidores públicos que se encuentren vinculados en fondos de cesantías de derecho privado, cuestión que no ocurre con el caso de los docentes oficiales, pues el Fondo Nacional.

La no consignación, dentro del régimen especial docente oficial, no atenta contra el principio de favorabilidad.

En este sentido, tal como lo señaló recientemente la Corte Constituciona1 [1] al concretar el alcance del principio de favorabilidad, no podría considerarse que los docentes oficiales tienen derecho a la penalidad referida por demoras en la consignación con base en tal criterio porque recae sobre escenarios en los que una o varias disposiciones jurídicas admiten diversas interpretaciones razonables que podrían ser aplicables a un caso concreto. En estos eventos, e/ operador jurídico deberá elegir aquella que brinde una mayor garantía de los derechos de/ trabajador o le sea más favorable (...)".

Debe tenerse en cuenta, además, que la sanción moratoria no es una prestación social, es una penalidad que tiene como propósito el pago oportuno del auxilio de cesantías [2] . El principio de favorabilidad no tiene la dimensión suficiente para extender una penalidad prevista en un determinado régimen (servidores públicos) y su aplicación en uno de carácter especial (docentes oficiales) [3].

Ahora, debe recordarse que la sanción moratoria pertenece al derecho sancionatorio y por lo tanto, no se puede aplicar por analogía ni por vía de interpretación, así lo ha precisado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo[4].

En Sentencia de Unificación 573 de 2019, proferida por la H. Corte Constitucional se precisó que: la interpretación que los jueces de la jurisdicción contencioso administrativo deben acoger acerca de/ alcance de/ artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 344 de 1996, reglamentada por e/ Decreto 1582 de 1998, en cuanto a/ reconocimiento de una penalidad por no consignación oportuna de las cesantías en e/ régimen docente. Dicha labor de interpretación y unificación de la jurisprudencia le corresponde al maximo tribunal de lo contencioso administrativo, órgano de cierre de dicha jurisdicción, al cual le corresponde "unificar la jurisprudencia en e/ ámbito de su jurisdicción.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral Sección "B", administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley FALLA.

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 31 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta provincia.

SEGUNDO: Sin costas.

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

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

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

Sentencia de Unificacion SU-57de 2019.

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
ANDREA ALEXANDRA Y DANIEL ANTONIO CALDERÓN BUSTAMANTE Y ANTONIO VICENTE CALDERÓN BELTRÁN
CONTRA
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO
RAD. 08001233300020190029001 (2440-2022)

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, Sala de Decisión Oral B.
SEGUNDA INSTANCIA. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Secretaria.

1. Introducción

Los señores Andrea Alexandra y Daniel Antonio Calderón Bustamante y Antonio Vicente Calderón Beltrán, quien actúa en nombre propio y como apoderado de los dos primeros, ocurren ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

> Se declare la nulidad de las Resoluciones 8097 de 16 de julio y 11200 de 8 de noviembre de 2018, por las cuales la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó a la parte demandante la pensión de sobrevivientes, por la muerte de la señora Mónica del Carmen Bustamante Pedroza.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, la parte actora pide, en síntesis, el reconocimiento y pago de dicha prestación, con los ajustes de valor a que haya lugar, y se condene en costas.

Relata el señor Antonio Vicente Calderón Beltrán que vivió en unión marital de hecho con la señora Mónica del Carmen Bustamante Pedroza (q. e. p. d.), «*desde el 20/07/1994 hasta el 07/09/11,* […] [d]*e esa unión nacieron tres (3) hijos de nombres: ANDREA ALEXANDRA CALDERON BUSTAMANTE, DANIEL ANTONIO CALDERON*
BUSTAMANTE Y JESÚS DAVID CALDERON BUSTAMANTE» (sic).

Dice que la señora Mónica del Carmen Bustamante Pedroza y el hijo menor Jesús David Calderón Bustamante fallecieron el 7 de septiembre de 2011 y 20 de mayo de 2014, en su orden.

Que «[l]*a causante laboró mediante vinculación NACIONAL SITUADO FISCAL en el I.E.D. JORGE ISAACS del DISTRITO INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, desde el* […] *02/05/1996 hasta el día de su fallecimiento 07/09/2011;* […] *laboró al servicio de la Secretaría de Educación* […] *un total de quince (15) años, cuatro (4) meses y seis (6) días,*
(5.526 días y 789,4 semanas de aportes). […] *realizó aportes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO desde su posesión 02 de mayo de 1996 hasta el día de su fallecimiento* […]» (sic).

Agrega que el 31 de mayo de 2018 sus hijos y él solicitaron de la secretaría de educación de Barranquilla «[…] *la pensión post-mortem 18 años y/o Pensión de Sobrevivientes* […]», negada a través de los actos acusados.
Cita como normas violadas por los actos demandados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 42, 46, 48, 47 y 53 de la Constitución Política; y 46, 47 y 288 de la Ley 100 de 1993.

Arguye que «[l]*a causante, al momento de su fallecimiento contaba con 789,4 semanas de aportes al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo derecho los beneficiarios a que se aplique lo estipulado en el numeral 2° del Art. 46 de la Ley 100 de 1993 (Régimen General de Seguridad Social), POR SER MAS FAVORABLE QUE LA PENSIÓN POST MORTEM PREVISTA POR EL DEC. 224 DE 1972; o sea, tener derecho a la pensión de sobreviviente, por haber cotizado la docente cincuenta semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento, haber fallecido por enfermedad, y haber cotizado el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad (junio 11 de 1984) y la fecha del fallecimiento (sept. 07 de 2011), puesto que en ese lapso de tiempo la docente realizó el 100% de su*

aportes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO» (sic).

Que «[…] *bajo los términos de la normatividad aplicable y favorable, la docente* […] *dejó causado el derecho a sus beneficiarios de acceder a la Pensión de Sobrevivientes, contemplada en el artículo 46 de la ley 100/1993, puesto que, cumple con los requisitos exigidos por dicha norma, lo cual, está debidamente demostrado en este libelo, con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, donde quedó evidenciado que laboró como docente para el estado por un lapso de tiempo de quince (15) años, cuatro (4) meses y seis (06) días, sobrepasando las 50 semanas cotizadas anteriores a la fecha de su fallecimiento, exigencia indispensable para el reconocimiento y pago de la prestación establecida en el régimen general*»
(sic).

Aduce que «[…] *se encuentra demostrado la calidad de compañero permanente del suscrito e hijos, hacía la señora MONICA DEL CARMEN BUSTAMENTE PEDORZA (Q. E. P. D), lo que quedó evidenciando en las declaraciones extra proceso rendidas por JAIME ENRIQUE BUSTAMANTE PEDROZA, DIGNA ROSA PEDROZA PERALTA, IVONNE YANCE DE LA CRUZ, ELVIRA ISABEL* [CHI]*QUILLO RUIZ, HOVER GALE MEJIA Y LUIS CARLOS LLERENA, ante Notario, quienes en vida convivimos, desde el 20/07/1995 hasta el día de su fallecimiento 07/09/2011, por dieciséis (16) años, de manera permanente y constante en el tiempo, bajo el mismo techo y lecho; tal y como quedó evidenciado en las declaraciones extraproceso rendida por los declarantes, y Resoluciones 09124/2018, 04550/2012 y 04749/2012, de la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA Y EL FORMAG, y Registro Civiles de Nacimiento anexos al expediente*» (sic para toda la cita).

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – secretaría de educación, en condición de tercero interesado, por intermedio de apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos y otros deberán probarse. Propuso las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

Menciona que «[d]*e acuerdo con los señalado en la Ley 100 de 1993, artículo 15 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, deben afiliarse en forma obligatoria al sistema general de pensiones, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Para el caso de los docentes y directivos docentes, por medio de la Ley 91 de 1989, se crea el Fondo*

Nacional de Prestaciones del Magisterio, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de dicha Ley y de los que vinculen con posterioridad a ella. Servidores que son afiliados automáticamente en dicho fondo, por lo tanto, es dicho fondo el responsable de todo lo que con seguridad social de los docentes trate.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio en esta oportunidad procesal.

El Tribunal Administrativo del Atlántico (sala de decisión oral, sección B), con sentencia de 4 de junio de 2021, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – secretaría de educación y accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que (i) «[e]*xaminados los documentos que obran en el expediente, considera la Sala que los demandantes se encuentran legitimados por activa para pretender el reconocimiento de una pensión por el fallecimiento de la señora Mónica Bustamante, teniendo en cuenta que acreditaron que hacían parte de su núcleo familiar (compañero permanente e hijos), cuestión que, en todo caso no fue objetado por la entidad al contestar la demanda*»; (ii) «[…] *entre la norma especial contenida en el Decreto 224 de 1972 y la norma general prevista en Ley 100 de 1993, pese a que las prestaciones allí consagradas comparten la misma naturaleza, existe una diferencia en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues mientras la primera regulación exige la prestación del servicio docente por más de 18 años, la disposición normativa actual resulta más beneficiosa en cuanto requiere para su obtención tan solo 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento del cotizante*»; y (iii) «[…] *como se acreditó con los documentos que obran en el expediente, mientras la docente Mónica Bustamante estuvo con vida laboró entre el 2 de mayo de 1996 hasta el 7 de septiembre de 2011 como docente oficial, es decir, por un tiempo efectivo de servicios de 15 años, 4 meses y 6 días (5526 días –*
789,4 semanas), razón suficiente para concluir que, a pesar de no haber cumplido los 18 años requeridos para una pensión post mortem, sí cumplió con el requisito de semanas que dispone la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes»

Inconforme con la anterior decisión, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto de apoderada, interpuso recurso de apelación, al estimar que «[…]

ante la concurrencia de presuntos beneficiarios de la prestación económica pretendida, es deber de quien alegue su titularidad demostrar materialmente el cumplimiento de los requisitos de convivencia, apoyo y solidaridad mutua necesaria para acceder al derecho reclamado» (sic); y «[e]*n el caso concreto dentro del proceso no quedó plenamente probado la convivencia suscitada entre el demandante Antonio Calderón Beltrán y la señora Mónica Bustamante (q.e.p.d.) los 5 años anteriores* […] *a su fallecimiento, requisito sin el cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el ordenamiento jurídico colombiano*» (sic).

Que «[…] *la Ley 91 de 1989 señaló en su artículo 15, que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se efectuará de acuerdo con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial; en tanto que, para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas anteriormente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978* […]. *No obstante con la aparición de la Ley 33 de 1985, las disposiciones del artículo 27 del decreto 3135 de 1968 fueron derogadas siendo aplicable actualmente a los empleados oficiales de todos los órdenes, lo previsto en el artículo 1° y 25 de la Ley 33 de 1985* […]»; y según «[…] *el artículo 81 de la Ley 812 de 2003* […] *el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812, es decir al 27 de junio de 2003*» (sic).

Concluye que [e]*l acto administrativo acusado, se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que* […] *de ninguna manera ha perdido su presunción de legalidad, ya que la demanda carece de fundamento jurídico que la sustente*» (sic).

2. Idea principal

¿Es jurídicamente viable precisar que, dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales?

3. Argumentos

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 21 de enero de 2022 (ff. 233 y 234) y admitido por esta Corporación a través de auto de 26 de septiembre siguiente (f. 256), en cumplimiento del artículo 247 del CPACA[1]; y en la oportunidad establecida en el numeral 4 *ibidem* el agente del Ministerio Público emitió concepto y los demás sujetos procesales guardaron silencio.

El señor procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público en el presente proceso, solicita confirmar la sentencia de 4 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico (sala de decisión oral, sección B), porque «[…] *no puede pretender el recurrente revivir el período de contradicción probatoria a través del recurso de alzada, cuando no planteó un debate probatorio con miras a poner en duda la convivencia de los compañeros permanentes, cuando incluso la misma Administración Pública ya hizo reconocimiento de dicha convivencia reconociéndole emolumentos prestacionales al señor Calderón Beltrán en su calidad de compañero permanente de la docente fallecida, desconociendo igualmente que el inciso segundo del litera a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, invocado por el apelante, no puede aplicar al caso en concreto, pues no se trata de una sustitución pensional como ya se explicó anteriormente al no existir un pensionado fallecido*»

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar (i) si a los señores Antonio Vicente Calderón Beltrán y Andrea Alexandra y Daniel Antonio Calderón Bustamante, en condición de compañero permanente e hijos de la finada docente Mónica del Carmen Bustamante Pedroza, respectivamente, les asiste razón jurídica o no para reclamar de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación del régimen general previsto en la Ley 100 de 1993, por ser más favorable que el especial consagrado en el artículo 7 del Decreto 224 de 1972; y (ii) si se acreditó el requisito de convivencia mínima entre el primero de ellos y la causante de 5 años anteriores a su fallecimiento, que exige el artículo 47 de esa Ley.

Sea lo primero precisar que, dentro de un sistema integral de protección del derecho a la seguridad social en pensión, la inclusión del riesgo por muerte se configura en uno de sus pilares fundamentales, cuyo objeto no es otro que el de amparar a los beneficiarios de un afiliado o pensionado, de tal forma que la ocurrencia de su muerte no implique, además, la pérdida de los recursos con los que su grupo familiar se sostenía en condiciones dignas.

[1] Modificado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021.

En efecto, la Ley 100 de 1993, «[p]*or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*», reguló lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, así:

> **Artículo 46.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
>
> 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
>
> 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
>
> a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

Tal disposición fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[2], en el sentido de indicar que accederían a la pensión por muerte «[l]*os miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*».

Por otra parte, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del fallecimiento de la señora Mónica del Carmen Bustamante Pedroza (q. e. p. d.), preceptuó como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en primer orden, al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite y, en segundo, a los hijos menores de 18 años y a los mayores de 18 hasta los 25, así como los requisitos que deben acreditar unos y otros para tener derecho al beneficio prestacional:

> **Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:**
>
> a) En forma vitalicia, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o *la compañera o compañero permanente* supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

[2] «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

b) En forma temporal, el *cónyuge o la compañera permanente* supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un *compañero o compañera permanente,* con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a

percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una *compañera o compañero permanente*, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la *compañera o compañero permanente* podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. *La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente*;

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes ~~**y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**~~; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, ~~**esto es, que no tienen ingresos adicionales**~~, mientras subsistan las condiciones de *invalidez*. Para determinar cuando hay *invalidez* se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993[3];

[3] Apartes tachados declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencias C-1094 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, y C-066 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo, respectivamente.

d) A falta de cónyuge, *compañero o compañera permanente* e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente ~~**de forma total y absoluta**~~ de este[4];

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

De lo anterior se colige que con el régimen general de pensiones, los beneficiarios del afiliado al sistema que fallezca tendrán derecho a la mencionada pensión de sobrevivientes siempre que aquel hubiere cotizado, de acuerdo con la modificación introducida por la referida Ley 797 de 2003, cincuenta (50) semanas durante los tres años precedentes a la muerte.

Por su parte, el artículo 279 de la aludida Ley 100 de 1993 estableció excepciones en cuanto al personal que sería cobijado por esta, en los siguientes términos:

El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

El aparte subrayado, relativo a la exclusión de dicho régimen a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-461 de 1995 «*siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad*», por lo que al

[4] Aparte tachado declarado inexequible por la Corte Constitucional a través de sentencia C-111 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

momento de resolver cada caso, el juez debe analizar no solamente la norma especial, sino también el régimen general; y, en el evento en que este sea más favorable, debe proceder a su aplicación.

De igual modo, en lo referente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la mencionada normativa (Ley 100 de 1993), prescribió:

> **Artículo 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores.** Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley.

En este orden de ideas, la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 no resulta aplicable a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre otros servidores, por cuanto expresamente su artículo 279 los excluyó del sistema general de seguridad social. Sin embargo, de conformidad con lo señalado en el artículo 288 *ibidem*, tales servidores públicos se podrían acoger a los mandatos allí contenidos, en atención al principio de favorabilidad.

Por otro lado, se aclara que el artículo 151 de la referida Ley 100 de 1993 preceptúa que «[e]*l sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1.º de abril de 1994*», por lo que las únicas situaciones jurídicas que pueden ser decididas, en virtud de tal régimen pensional bajo el aludido principio de favorabilidad, son las que se consoliden a partir de su entrada en vigor.

Asimismo, en razón a que, como se dejó anotado, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio gozan de un régimen especial de pensiones, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, «[p]*or la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*», cuyo artículo 15 preceptúa:

> Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:
>
> 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido

> gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.
>
> Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.
>
> A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.
>
> B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Por lo anterior, resulta necesario acudir a las normas que antecedieron a la expedición de la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre) que, para el presente asunto, se tratan de las contenidas en la Ley 33 de 1985, la cual, al no prever distinción frente a los funcionarios a los que se dirige, es aplicable a todos los niveles, toda vez que su propósito fue unificar los regímenes existentes en esa época para crear uno con el que se beneficiaran todos los empleados oficiales, sin importar el orden al que pertenecieran.

Sin perjuicio de ello, para los docentes que no lograron concretar su derecho pensional debido al fallecimiento, el artículo 7 del Decreto 224 de 1972[7] dispuso:

> En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos

> dieciocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.

1º. Confírmase la sentencia de 4 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico (sala de decisión oral, sección B), que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda instaurada por los señores Andrea Alexandra y Daniel Antonio Calderón Bustamante y Antonio Vicente Calderón Beltrán contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2º. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las constancias y anotaciones que fueren menester.

4. Referencias jurídicas citadas.

Ley 91 de 1989

artículo 7 del Decreto 224 de 1972[7]

artículo 46 de la Ley 100 de 1993

Resoluciones 8097 de 16 de julio y 11200 de 8 de noviembre de 2018.

Resolución 4550 de 26 de julio de 2012

Ley 33 de 1985

Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933

Decreto 081 de 1976

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
ANA MATILDE CANTILLO GONZALES
CONTRA
NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO
RAD. 08001233300020160030901 (6264-2019)

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. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Secretaria – Subcesión A.

1. Introducción

Ana Matilde Cantillo González, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Oficio 2014824 del 25 de octubre de 2014, expedido por la jefe de la Oficina de Gestión Administrativa del Distrito de Barranquilla, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, así como del acto ficto, producto del silencio administrativo negativo, que se generó por el hecho de que la Fiduciaria La Previsora S.A., no haya dado respuesta a la petición del 1 de octubre de 2014 de reconocimiento de la sanción moratoria.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital – Fiduciaria La Previsora para que le pague a la demandante la suma de $1.128.503 por la mala liquidación de las cesantías, además de la mora causada por la no cancelación de las cesantías definitivas de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, que estimó en la suma de

$48.320.139; por otra parte, que se agreguen los intereses moratorios desde el 18 de junio de 2014; además, que se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas y que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo

El señor apoderado de la parte demandante narró los hechos que se resumen a continuación[1]:

2.2.1. Ana Matilde Cantillo González fue nombrada como docente en provisionalidad del Centro Comunitario de Educación Básica y Media 176 de la ciudad de Barranquilla a través de la Resolución 1146 de 2006.

2.2.2. A través de la Resolución 361 del 2011 se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad. Para ese momento su salario era de $ 2.066.787.

2.2.3. Mediante la Resolución 3147 del 17 de mayo de 2012, notificada el 20 de junio del 2012 le fueron reconocidas sus cesantías definitivas pero no le fueron pagadas.

2.2.4. En dicho acto administrativo se incurrió en un error puesto que le descontaron la suma de $ 2.612.415.

2.2.5. A través de un fallo de tutela de 4 de julio de 2012 se ordenó a la Secretaría de Educación corregir la Resolución 03147 y pagar las cesantías definitivas.

2.2.6. El 25 de julio de 2012 fue expedida la Resolución 0446 en la que se corrigió la Resolución 03147 y se ordenó realizar el pago por la suma de $5.738.705, decisión que le fue notificada el 25 de julio de 2012.

2.2.7. A juicio de la parte demandada a la liquidación ordenada le hacía falta la suma de $1.128.503.

2.2.8. El 18 de junio de 2014 le fueron consignadas las cesantías por valor de $5.738.705.

2.2.9. A través de la petición 2014PQR2725 del 1 de octubre de 2014 solicitó el pago de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, la cual fue rechazada a través del Oficio 2014824 del 25 de octubre de 2014.

---

[1] Folios 1 a 3 del cuaderno principal del expediente

El señor apoderado de la parte demandante indicó que se debe declarar la nulidad de los actos demandados puesto que hay lugar a condenar al pago de la sanción moratoria en virtud del derecho a la igualdad de trato.

A lo anterior agregó que existió una demora en el pago de 685 días, por lo que corresponde pagar la sanción de $ 47.191.636.

La Nación, Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio – Fiduprevisora, se opuso a las pretensiones de la demanda[2], pues el pago de prestaciones a cargo del FOMAG se encuentra supeditada a la disponibilidad presupuestal. En ese sentido, argumentó que no se pueden generar intereses moratorios o indexación alguna cuando la suma de dinero que le fue reconocida y pagada es producto del turno de atención correspondiente.

Además, agregó que el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio está establecido en el Decreto 2831 de 2005, en el que no se consagró la sanción que se reclama.

Por otra parte, sostuvo que en el artículo 89 de la Ley 1769 del 2015 se estableció que el FOMAG cuenta con 60 días hábiles siguientes a la fecha en la que quede en firme el acto que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada para efectivamente realizarlo, y que, a partir del día 61, se reconocerán intereses legales a una tasa equivalente al DTF efectivo anual.

Además, propuso las excepciones de «inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma», puesto que el trámite de la solicitud de la prestación social se realizó conforme con la normativa especial aplicable; y agregó las excepciones de «pago»; «cobro de lo no debido»; y «compensación».

El Distrito de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda[5], puesto que el encargado del pago de las prestaciones que reclama la señora Cantillo González es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En esa misma línea propuso las excepciones de «falta de legitimación en la causa por pasiva»; «inexistencia de la obligación»; y de «cobro de lo no debido».

[2] Folios 119 a 130 del cuaderno principal del expediente. [5] Folios 137 a 143 del cuaderno principal del expediente.

Dentro del trámite de la audiencia inicial, realizada el 28 de septiembre de 2017[3], el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió las excepciones de la siguiente manera:

Para comenzar, se pronunció respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por el Distrito de Barranquilla y al respecto explicó que la legitimación en la causa puede ser procesal o sustantiva, y que en el caso concreto se alegaba que la entidad no debía responder, aspecto que solo se puede analizar en la sentencia, motivo por el cual sería resuelta con el fondo de la controversia.

En cuanto a las demás excepciones propuestas señaló que atacaban el fondo de las pretensiones, motivo por el que habrían de ser resueltas en la sentencia que pusiera fin al litigio.

A continuación, fijó el litigio en los siguientes términos:

«De acuerdo con los hechos de la demanda y la contestación de la misma, el litigio se circunscribe a determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de los actos administrativos (Oficio No. (sic) 2014824 de 25 de octubre de 2014, emitido (sic) el
Jefe (sic) Oficina Gestión Administrativa de la Alcaldía de Barranquilla, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de la cesantía definitiva, reconocida mediante Resolución No. (sic) 0347 y corregida por la Resolución 04446 de 25 de julio de 2012 (fls. 84-85); y el acto ficto o presunto negativo que se generó al no resolver la Fiduciaria La Previsora S.A., la solicitud de cancelación de intereses moratorios causados por la no cancelación oportuna de sus cesantías definitivas, formulada el 1 de octubre de 2014 (f1.83), y en el evento de haber mérito para la anulación de los mismos, si la Señora Ana Matilde Cantillo González, tiene derecho o no al reconocimiento y pago de la mora causada, por la no cancelación oportuna de las cesantías definitivas, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006»[4].

El Tribunal Administrativo del Atlántico[5], por medio de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Para comenzar hizo un recuento de la normativa que ha regido el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos en general y de los docentes en

[3] Folios 119 a 130 del cuaderno principal del expediente.

[4] Folios 170 y 171 del cuaderno principal del expediente.

[5] Folios 125 a 133 del expediente.

particular y señaló que la Corte Constitucional en la sentencia SU 336 de 2017 y el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 18 de julio de 2018 han señalado que los docentes también tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, así como los demás servidores públicos, en los términos de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En este punto, entró a analizar el caso concreto y al respecto encontró demostrado lo siguiente:

- La señora Ana Matilde Cantillo González solicitó el 5 de marzo de 2013 la liquidación de cesantías definitivas correspondientes a los servicios prestados como docente.
- A través de la Resolución 3147 de 17 de mayo de 2012 le fueron reconocidas las cesantías definitivas, pero no le fueron pagadas.

Conforme con la sentencia de 18 de julio de 2018 el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía hasta el 18 de abril de 2012 para realizar el pago, pero tan solo lo hizo el 18 de junio de 2014, motivo por el que se causó una mora entre el 19 de abril de 2012 y el 17 de junio de 2014.

En este punto señaló que en el acto de reconocimiento original se estableció que se debía pagar la suma de $5.738.705 y que esta quedó a disposición de la demandante desde el 20 de junio de 2012, pero que el pago realizado el 18 de junio de 2014 fue por la suma de $4.704.793.

Como consecuencia de ello señaló que a la demandante se le debe reconocer la sanción moratoria pero solo por el saldo de $1.033.912 que corresponde al 18,02% de la suma de $4.704.793.

En este punto señaló que el encargado del pago es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que no se presentó el fenómeno de la prescripción puesto que la petición se realizó el 1 de octubre de 2014, esto es dentro de los 3 años siguientes a la fecha en que se hizo efectivo el término para pagar sus cesantías definitivas, lo que se dio el 18 de abril de 2012.

Por último, se abstuvo de condenar en costas a las entidades demandadas pues consideró que no asumieron una conducta que las hiciera merecedoras de esa sanción.

Como consecuencia de lo anterior, resolvió:

«PRIMERO: Declárase no probadas las excepciones propuestas por la Nación —Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declárase (sic) no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, formuladas por el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLÁRASE la nulidad de los actos administrativos (Oficio No. (sic) 2014824 de 25 de octubre de 2014. emitido por el Jefe (sic) Oficina Gestión Administrativa de la Alcaldía de Barranquilla, por medio de la cual se niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de la cesantía definitiva, reconocida mediante Resolución No. (sic) 03147 y corregida por la Resolución 04446 de 25 de julio de 2012; y el acto ficto presunto negativo que se generó al no resolver la Fiduciaria La Previsora S.A., la solicitud de cancelación de intereses moratorios causados por la no cancelación oportuna de sus cesantías definitivas, formulada el 1 de octubre de 2014. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENASE (sic) a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, desde el 19 de abril de 2012 hasta el 17 de junio de 2014, (día anterior a la fecha en la cual se hizo efectivo el pago), la cual se liquidará con el 18.02% de un día de salario de la asignación básica devengada por la actora para la anualidad de 2011, por ser el momento a partir del cual se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías definitivas. Dicho trámite de reconocimiento y pago de cesantías definitivas, debe ser realizado en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006. Igualmente, se ordenará al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla — Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, que realice el respectivo trámite de modificación de los actos administrativos cuya nulidad se decreta en el proceso de la referencia, de conformidad con las facultades a ellas conferidas en los artículos 56 de la Ley 962 de 2005 y 3° del Decreto 2831 de 2005.

QUINTO: DENIEGANSE (sic) las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: De la presente sentencia se dará cumplimiento en los términos del artículos 182 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- Sin costas.

OCTAVO.- Notifíquese a la agente del Ministerio Público delegado ante el tribunal»[6].

2. Idea principal

¿Debe declararse la nulidad de los actos demandados, puesto que hay lugar a condenar al pago de la sanción moratoria en virtud del derecho a la igualdad de trato?

3. Argumentos

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso[7], la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

De conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación, en el caso concreto se deberá determinar si la señora Ana Matilde Cantillo González tiene derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, en los términos establecidos por la Ley 1071 de 2006, esto es, de un día de salario por cada día de retraso.

Adicionalmente, Se deberá analizar si hay lugar a condenar al reconocimiento de intereses moratorios sobre la condena impuesta, y si hay lugar a revocar la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico de abstenerse de condenar en costas de primera instancia.

A través de la Ley 6ª de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12[8] y 17[9] dispuso

que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

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

Para el caso de los servidores públicos en general, el legislador profirió la Ley 244 de 1995, la cual fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, dentro de las cuales se regularon los términos para el reconocimiento y pago de cesantías, así como la sanción que debe cubrir la entidad en caso de mora en dicho pago, a saber:

«**Artículo 1º. (Subrogado por el artículo 4º. de la Ley 1071 de 2006). 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 2º. (Subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006). 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.»

Como puede observarse, estas disposiciones legales no solo impusieron unos términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, sino que también indicaron una sanción por el no cumplimiento de los tiempos establecidos a favor de los trabajadores públicos, tal y como lo señala el artículo 2º de la Ley 1071 de 2006.

En conclusión, la cesantía como prestación social reconocida a los servidores públicos, cuenta con unos términos perentorios, que de no ser cumplidos generan una sanción por mora en el pago oportuno, situación que le es aplicable al personal docente como servidores del Estado.

4. Referencias jurídicas citadas.

Ley 91 de 1989 numeral 3 del articulo 15

Sentencia de unificación SU- 336 de 2017

Artículo 279 de la Ley 100 de 1993

Sentencia de Unificación por importancia jurídica (012S2)

Ley 1071 de 2006

Artículo 187 del CPACA.

Sentencia C 448 de 1996

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
DAGOBERTO HERRERA REBOLLEDO
CONTRA
NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FOMAG - BARRANQUILLA D.E.I.P
SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO
RAD. 08-001-33-33-005-2021-00223-01-JR

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

1. Introducción.
2. Idea principal.
3. Argumentos.
4. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA. Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Sala de Decisión Oral A.

1. Introducción

Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No.07917 del 30 de diciembre del 2015, por medio de la cual se reconoció y pagó a mi mandante Pensión Vitalicia de Jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se incluyeron todos los factores salariales tales como HORAS EXTRAS, percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado(a).

Afirma la parte actora que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación, mediante resolución No. 07917 del 30 de diciembre de 2015, teniendo como factores a ser incluidos dentro de su liquidación los emolumentos de sueldo y prima de vacaciones.

Que, en todo caso, el certificado de factores salariales que la solicitud contenía entre los haberes devengados, además de los ya mencionados donde se afirma haber devengado horas extras las cuales se omiten y deben ser incluidos.

El libelista considera en línea muy generales que, en el reconocimiento de su derecho, obedece a la aplicación del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el cual en sus letras dispone la obligación de incluir todos los factores. Señala que se encuentran dentro de un régimen especial dado por la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, aplicable a los empleados del orden nacional, por lo que, en aplicación estricta de las normas, se debió conceder lo pertinente, conforme a la sentencia de la Sala Plena Sección Segunda Subsección 13 del 26 agosto de 2.010, siendo magistrado ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación 1738 - 2.008 actor Hernando Buitrago Pérez.

El Distrito, Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla no contesto la demanda.

Por su parte, el Ministerio de educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a las pretensiones de la demanda., manifestando que de conformidad con la fecha de vinculación del hoy demandante, los factores a tener en cuenta al momento de determinar el Ingreso Base de Liquidación , son los contenidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, siempre que respecto de los mismos, se hubieren hecho los respectivos aportes, tal como lo ha indicado la máxima corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

El Juzgado Quinto (05) Administrativo Oral de Barranquilla profirió sentencia por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, argumentando entre otros aspectos, los siguientes:

"(…) El demandante solicita la inclusión de todos los factores salariales devengados al momento de adquirir su status de pensionado, pero que no fueron tenidos en cuenta en la resolución de reconocimiento de su pensión, esto es, "Horas extras". La pretensión del actor se fundamenta básicamente en la interpretación jurisprudencial que la Sección Segunda del H. Consejo de Estado le había dado la Ley 33 de 1985 y su modificatoria, Ley 62 del mismo año, a través de la Sentencia unificadora del 4 de agosto de 20105, reseñada en el marco jurídico de la presente providencia: Sin embargo dicha tesis fue recogida por la reciente sentencia de unificación de la Sala Plena del Supremo Juez de lo contencioso Administrativo, suficientemente explicada en párrafos precedentes. En efecto, la sentencia de unificación vigente del Consejo de Estado impone, al momento de decidir asuntos como el que ahora se estudia, la sub-regla que, los únicos factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de

jubilación, son aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede tener en cuenta ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. En otras palabras los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente, de acuerdo al artículo tercero, inciso segundo de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, son los de asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; los cuales se incluyen en la base de liquidación siempre que hayan servido de base para calcular los aportes. Lo anterior, aunado al hecho de que en el presente asunto no hizo parte del litigio, ni fue aducido o demostrado por la demandante que se le hubieran excluido en la liquidación de su pensión factores sobre los cuales haya cotizado al sistema, obliga, en atención al principio de congruencia, a denegar las súplicas de la demanda. Tampoco acredita la parte actora que haya devengado horas extras. (…)

El despacho, teniendo en cuenta el pronunciamiento de unificación de que hemos dado cuenta, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, dentro de su competencia funcional, constitucional y legal señalada en la Ley 1437 de 2011; debe concluir que la parte actora no logró fulminar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, toda vez que no adujo, ni mucho menos acreditó que haya cotizado sobre el factor salarial cuya inclusión reclama en su demanda; por lo tanto, se denegarán las pretensiones de la misma. (…)"

El apoderado de la parte demandante, dentro del termino, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y en su lugar se reconozca lo estimado, arguyendo entre otras cosas que:

Así las cosas, el accionante instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo la nulidad parcial del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación sin incluir los factores salariales y a título de restablecimiento del derecho que se ordenara la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de las HORAS EXTRAS percibidas

en el año anterior a la adquisición del derecho. A este tenor dentro de la pruebas aportadas se constata en el formato único para la expedición de certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla que el demandante en el año inmediatamente anterior al status de pensionado, esto es, año 2013 y 2014 devengo y cotizo HORAS EXTRAS, (factor salarial que se cancela mensual, por lo tanto se realizan aportes correspondientes a pensión, puesto que hace parte del rango salarial mensual, entonces todos los factores que se cancelan de manera mensual se les realiza deducción por pensión), las cuales no fueron objeto de inclusión en la Pensión Ordinaria de Jubilación, razón por la cual las mismas deben ser incluidas en la Reliquidación, esto conforme al artículo 3 de la ley 33 de 1985 que enlista este factor para efectos de liquidar las pensiones de los servidores públicos, situación en la que se encuentra el hoy demandante. En virtud de lo anterior y de la garantía constitucional plasmada en el artículo 48 de la Constitución Política y el principio de desarrollo progresivo emanado del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es dable que se reliquide la mesada pensional a mi prohijado, incluyendo las horas extras en la base de liquidación pensional y, en caso tal de que no se hayan realizado los descuentos derivados de este factor salarial, se autorice el mismo con destino al FOMAG. De manera respetuosa solicitamos a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico, MODIFICAR la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se reliquide la pensión de jubilación incluyendo las HORAS EXTRAS como factor salarial. Como petición subsidiaria y de manera respetuosa, en caso de no ser de recibo las elucubraciones aquí plasmadas, solicitamos no condenar en costas en esta instancia a la demandante.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Barranquilla, dispuso remitir.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Barranquilla, dispuso remitir el expediente de la referencia a esta corporación. Para conocer el recurso presentado, y una vez sometido a las formalidades del reparto correspondió su conocimiento al despacho 01.

Mediante auto de fecha 13 de julio de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto, por lo que acorde con lo normado en el artículo 247 de la ley 1437 de 2011, en su versión modificada por la ley 2080 de 2021, se procederá a dictar sentencia.

El ministerio público no emitió concepto alguno, teniendo la oportunidad de que trata el numeral 6 del artículo 247 ibídem.

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

La apelación se contrae a dilucidar si la decisión proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo oral del Circuito Barranquilla, en tanto denegó las pretensiones de la demanda, se encuentra ajustada a derecho. Lo anterior, partiendo de la máxima que establece que, la competencia funcional del fallador de segunda instancia encuentra su limitante en las razones de inconformidad que el apelante exprese en la respectiva sustentación de la alzada.

2. Idea principal

¿Se debe re liquidar la pensión de vejez reconocida a la parte actora, en tanto no se incluyeron las horas extras como factor salarial devengadas?

3. Argumentos

Considera la Sala que, conforme a la regulación vigente, y revisado el material probatorio debidamente allegado, hay lugar a declarar la reliquidación de pensión de vejez reclamada, ta4para incluir las horas extras, pues era la entidad la que debía realizar los descuentos a pensión siguiendo el parámetro jurisprudencial del superior, como se pasa a exponer.

Tratándose del régimen docente que predica la parte actora le aplica, se debe acudir en primer renglón a lo normado a la ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, publicada el 8 de febrero de 1994 en el Diario Oficial No. 41214, dispone:

> *"Art. 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.*
>
> *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el*

derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores" (Destacado por la Sala).

Por su parte, se encuentra la ley 100 de 1993, como el régimen vigente para todos los trabajadores del Estado Colombiano, pero consagro en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando:

"Art. 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida"

Acorde a lo anterior, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior, contenido en la Ley 33 de 1985, o Ley 71 de 1985, así como en lo referente a lo pertinente en pensiones de invalidez, lo es el Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969.

Por su parte, siendo uno de los ejes temáticos principales, para el caso de los docentes, por este tránsito legislativo, y cambió estructural que supuso la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, posteriormente fue promulgada una disposición que afectó estructuralmente el régimen docente, como lo es la Ley 812 de 2003, en su artículo 81, el cual en lo pertinente preceptúa.

> *Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*
>
> *Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

Conforme a la regulación en comento, es la calidad de docente, la que fija el parámetro para acceder a la regulación exceptuada en comento, pues claramente se refiere a este tipo especial de servicio público, el que le hace ingresar en esta categorización diferenciada normativamente, el cual de entrada hace que tengan que estar vinculados a una entidad de previsión especial, como lo es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no cualquier tipo de servicio el que eventualmente estaría supeditado el régimen general.

Igualmente se desprende de la norma en cita, que solo le resultan aplicables las disposiciones especiales en pensión a que remite la Ley 91 de 1989, cuando el empleado docente, haya ingresado a este servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, 27 de junio de 2003.

Pues bien, la referida norma, Ley 91 de 1989 en lo tocante a las previsiones pensiones de los docentes en sus artículos 1 y 15 expresan:

*ARTÍCULO **1º**. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

> *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del l. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad. [...]

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

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

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

El inciso segundo del artículo 1 ° de la Ley 33 de 1985, dispuso que no quedarán sujetos a la regla antes transcrita, los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende aspectos de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, entre otros.

Los docentes oficiales han disfrutado de algunas prerrogativas, como la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5°), algunos gozan de la denominada pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), prestaciones que reiteran las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, artículo 279 y 115 de 1994, artículo 115, lo que permite aceptar que, de alguna manera, gozan de un régimen especial en materia salarial o prestacional.

Sobre la norma en cita, se habían desarrollado diferentes pronunciamientos en los que el máximo tribunal en asuntos contencioso administrativo delineo en un primer momento, la tesis en que debían tenerse en cuenta para la liquidación de la prestación pensional, todos los factores salariales efectivamente devengados por el docente en el último año previo a la adquisición de su estatus de pensionado;

sin embargo, recientemente cambió su postura, en punto a interpretar que la disposición en comento, no admitía la inclusión de factores distintos a los expresamente enlistados, es decir, los de “asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio”, además que acorde con el inciso final solo deben incluirse aquellos que sirvieron de base para liquidar los aportes, es decir, sobre los que se hicieron descuentos para consolidar el derecho periódico.

Advertida tal situación, en consonancia con lo reglado en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, en sus incisos 2° y 3°, el Tribunal modificará la tesis que ha venido sosteniendo, en tanto, la providencia del superior se trata de un proveído de unificación de jurisprudencia, que conforme con el artículo 10[1] y 102[2] de la Ley 1437 de 2011, impera ser aplicado por parte de la corporación, puesto que los efectos de este tipo especial de sentencias son de obligatorio cumplimiento, en cuanto a la *ratio deciden* que ellas expresan.

En tal sentido, se trae a colación la **sentencia de unificación SUJ-014 - CE-S2 2019, fechada 25 de abril de 2019,** emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo.

"Resolución No. 07915 del 30 de diciembre de 2015, mediante la cual la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, actuando "En Nombre y Representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", reconoce Pensión Vitalicia de Jubilación en favor del señor DAGOBERTO HERRERA REBOLLEDO, a partir del 23 de septiembre 2014, teniendo como base de liquidación el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año[3]. Del contenido literal del acto administrativo, se advierte que los factores salariales tenidos en cuenta como base de liquidación fueron: Sueldo, 1/12 Prima de Vacaciones."

"FORMATO ÚNICO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE SALARIOS CONSECUTIVOS No. 19667", del demandante para los años 2013 y 2014, en el cual se evidencian como factores salariales: Asignación básica, Bonificación Mensual, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de Vacaciones Docentes y horas extras"

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

como quiera que se acceden a las súplicas de la demanda, también lo es que, en el proceso, las referidas costas no aparecen causadas ni probadas, tal como lo exige

el numeral 8 del Art. 365 del Código General del Proceso[11] para poderlas imponer.

En consecuencia, en virtud de la norma en cita, no es procedente la condena en costas y así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia, tomando en consideración además lo expresado en la Ley 2080 de 2021.

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

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en cuanto denegó las pretensiones de la demanda, y en su lugar declarar la nulidad de la Resolución de la No. 07917 del 30 de diciembre del 2015, en tanto no incluyó en la liquidación el factor salarial de horas extras.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión del señor DAGOBERTO HERRERA REBOLLEDO identificado con cédula de ciudadanía No. 8.696.040, en un monto equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario devengado en el último año previó a la adquisición del estatus de pensionado, incluyendo además de los factores ya reconocidos, los cuales quedarán incólumes, el factor de *horas extras* que no se incluyó, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia desde el 23 de septiembre de 2017, siendo procedente el pago del mayor valor por efecto de la prescripción, desde el 5 de octubre de 2018.
La condena deberá ser indexada conforme a la parte motiva de esta providencia, y será procedente el pago de intereses a que haya lugar.

TERCERO: Sin costas en alzada.

CUARTO: Notifíquese a las partes y al correspondiente Procurador Delegado de conformidad con el artículo 203 de Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia devuélvase al Juzgado de origen para su archivo.

4. Referencias jurídicas citadas.

artículo 203 de Ley 1437 de 2011.

numeral 8 del Art. 365 del Código General del Procesos.

Ley 2080 de 2021

41 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969

Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003

Ley 62 de 1985,

Ley 33 de 1985

sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 2019

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

PROYECTO : JAVIER SAMPER CRODERO ABOGADO EXTERNO.

Señores
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA
E. S D

Radicado: 08001-33-33-001-2024-00096-00
Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante: RINA ZORAIDA ROPAIN SALAS
Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA
Juez(a) GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION.

JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO, en mi calidad de apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. A través del presente y encontrándome dentro del término procesal correspondiente, me permito presentar:

ALEGATOS DE CONCLUSION

Comienzo mis alegatos de conclusión ratificando lo expresado por el suscrito en la contestación de la demanda en cuanto a los hechos, declaraciones y pretensiones formuladas por la parte demandante.

Sea lo primero destacar que la respuesta de 15 de enero de 2024 es una manifestación concreta, clara y motivada, fundada en la normativa que regula el empleo de los docentes en provisionalidad que resuelve en su totalidad la reclamación elevada por la demandante, conforme a cada uno de los instrumentos reprochados.

se debe precisar que el acceso a nombramientos de docentes en provisionalidad se implementó a través de la Resolución No. 016720 del 27 de diciembre de 2019 expedida por el Ministerio de Educación Nacional. El artículo 13 de esta normativa es claro en establecer que *“la provisión transitoria de cargos que se efectúe para los docentes de aula o docente orientador que resulten seleccionados por el aplicativo "Sistema Maestro", no genera en ningún caso derechos de carrera”*.

Si bien el artículo 13 del decreto 1278 de 2002 permite el acceso al servicio educativo oficial en la modalidad de nombramiento provisional, esto no equivale al reconocimiento de derechos de carrera, de tal suerte que aun cuando previo al nombramiento provisional o con posterioridad a el obtenga titulación adicional a la exigida como requisito mínimo para acceder al cargo, no podrá hacerla valer para efectos salariales como si le está reconocido a los docentes con derechos de carrera.

Con lo anterior es plenamente visible que la parte demandante bajo la figura de la nulidad y restablecimiento del derecho pretende usurpar derechos correspondientes a los docentes que se sometieron y ganaron los concursos de méritos, lo cual, permite acceder a la figura de carrera administrativa.

Por su parte el Decreto 1075 de 2015, en la forma que fue adicionado por el Decreto 490 del 28 de marzo 2016, consagra:

"ARTÍCULO 2.4.6.3.11. Del reporte de vacantes definitivas para proveer mediante nombramiento provisional. Para la realización de los nombramientos provisionales en cargos que se hallen en vacancia definitiva, las entidades territoriales certificadas en educación deben reportar todas las vacantes existentes de su respectiva jurisdicción en el aplicativo del sistema de información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional.

En dicho aplicativo se inscribirán los aspirantes que cumplan el requisito de formación formal inicial previsto para el cargo al que se postulan, para lo cual también podrán registrar los títulos académicos adicionales y los documentos que acrediten experiencia, así coma los documentos que demuestren el cumplimiento de los demás criterios de calidad que establezca el Ministerio.

Tales criterios serán ponderados de acuerdo con lo que defina dicha entidad mediante acto administrativo.

El registro de documentos adicionales a las que acrediten la formación formal inicial no constituye un requisito habilitante, pero concederá puntaje adicional.

Es claro que no hay vulneración alguna de derechos ya que, en el caso de los docentes vinculados provisionalmente, será de aplicación lo establecido en el parágrafo cuarto del artículo primero, del Decreto 449 de 2022 modificado por el Decreto 887 de 2023, que señala que ellos deben recibir la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón, en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba.

Es evidente que el espíritu de esta norma reglamentaria es que el aspirante a vincularse debe cumplir con el título de educación formal habilitante para el ejercicio del cargo docente, el cual en virtud del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 solo puede ser Normalista Superior, Licenciado en Educación o Profesional No Licenciado, lo cual igualmente se refleja en el Manual de Funciones y Requisitos y Competencias de los cargos de la carrera docente que ha adoptado el Ministerio de Educación a través de las Resoluciones 09317 del 6 de mayo de 2016, 15683 del 1 de agosto de 2016, 053 del 15 de enero 2019 y 03842 del 18 de marzo de 2022, y en ninguna de ellas aparece el título de posgrado como requisito formal para ejercer la docencia.

Así, tal como reza la norma arriba citada, el registro de documentos adicionales a los que acrediten la formación formal inicial, o sea los títulos adicionales sean de educación posgradual o de educación para el trabajo y desarrollo humano, no constituye un requisito habilitante, pero si concederá puntaje adicional para el proceso de selección.

En otras palabras, el título de posgrado aportado en el Sistema Maestro se ha entendido como un criterio al cual se le asigna una puntuación que permite clasificar a los aspirantes

a un cargo docente, de tal manera que dicho título lo beneficia al permitirles aumentar la probabilidad de ser seleccionado y tener una mayor posibilidad de acceder a la función pública como docente oficial, pero jamás corresponde a un título habilitante para ejercer la profesión docente.

De conformidad con el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 016720 del 27 de diciembre 2019, en el proceso de selección y los trámites administrativos producto del nombramiento provisional proveniente de la escogencia del educador mediante el Sistema Maestro, es de autonomía de la entidad territorial certificada en educación, quién es la responsable de velar por la prestación permanente, asequible y eficaz del servicio público de educación, en especial mediante el oportuno y pronto nombramiento de los docentes que se requieran de acuerdo con la necesidad del servicio.

También es importante resaltar que los docentes vinculados en provisionalidad de conformidad con el Decreto 1278 de 2002, para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto y una vez ostenten esta calidad podrán hacer valer los títulos posgraduales que cumplan con ciertas características como lo son que el título posgradual esté relacionado con su formación de pregrado; o que sea afín al área de desempeño; o que corresponda a un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza- aprendizaje de los estudiantes.

La asignación salarial de los docentes oficiales es un proceso reglado, anualmente el gobierno nacional expide un decreto donde se fijan los salarios para cada uno de los niveles del Escalafón Nacional Docente encuentran disfrutando de los derechos y garantías de la carrera, por haber sido seleccionados mediante concurso e inscritos en el Escalafón Nacional Docente, que con posterioridad a dicha inscripción adquieren título de especialización, maestría o doctorado, que puedan acceder a una asignación básica mensual con esos títulos, caso que ocurre con la convocante.

Ahora bien, en el caso que nos atañe, tratándose de una docente vinculada provisionalmente, será de aplicación lo establecido en el parágrafo cuarto del artículo primero, del Decreto 449 de 2022 modificado por el Decreto 887 de 2023, que señala que ellos deben recibir la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón, en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba.

Lo expresado anteriormente no es obstáculo para que los docentes provisionales puedan allegar a su hoja de vida los títulos que hayan adquirido incluso con posterioridad a su nombramiento en provisionalidad, lo que no se traduce que los mismos serán objeto para un reajuste salarial, teniendo en cuenta que de conformidad con la Resolución 003842 18 marzo de 2022, Manual de funciones requisitos y competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera, en ningún caso exige los posgrados como requisitos para ejercer la docencia por lo cual se reitera que de conformidad con el parágrafo 4 del Decreto 887 de 2023, estos docentes vinculados en provisionalidad recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón

En cuanto a las presuntas normas violadas reitero la posición de inexistencia de la violación con fundamento a lo expresado continuación:

En la solicitud de convocatoria el apoderado trae a colación el caso de la docente LUZ DENID CASAS AYALA, nombrada en provisionalidad en vacancia definitiva por la secretaria de Educación del Departamento de Santander presuntamente en las mismas condiciones que la accionante y otro caso en la Gobernación del Atlántico, no obstante es preciso recordar que este tipo de concepto no tiene carácter vinculante pues por disposición constitucional y la Ley 715 de 2001, la prestación del servicio educativo hoy se encuentra descentralizada, por lo cual, en lo relacionado con dirigir, planificar y prestar el servicio educativo, se encuentra a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación. cabe recordar que son entidades descentralizadas con planes y presupuestos diferentes.

Igualmente es menester del suscrito traer a colación lo enunciado por la Corte Constitucional en la sentencia C 431 de 2010.

"La Corte Constitucional ha destacado los problemas que se ligan con la aplicación del mandato de igual trato contemplado en el artículo 13 de la Carta Política. Ha enfatizado, primero, que en la realidad no se presentan situaciones o personas que sean por entero iguales o totalmente distintas. Así, ha subrayado: "ninguna situación ni persona es totalmente igual a otra, pues si lo fuera, sería la misma situación y la misma persona; y, en ese mismo contexto, ninguna situación es totalmente distinta, pues siempre existen algunos rasgos comunes entre los eventos más diversos". Es por ello, que en ocasiones el mandato encaminado a asegurar que la ley se aplique por igual a todas las personas y a todas las situaciones no garantiza que reciban el mismo trato de la ley. Con miras a lograr este objetivo adicional, es necesario tener en cuenta la segunda dimensión del derecho a la igualdad consignado también en el artículo 13 de la Constitución Política que se dirige a garantizar que la ley no regulará de forma diferente "la situación de personas que deberían ser tratadas igual" ni que regulará "de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente".

CRITERIO EXCEPCIONAL DE COMPARACION O TERTIUM COMPARATIONIS-Criterio para determinar si las situaciones o las personas son o no iguales La Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias ha puntualizado que para tales efectos resulta imprescindible "establecer un criterio o tertium comparationis a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales". Sobre el particular, ha insistido la Corporación que la elección de ese criterio no puede ser arbitraria sino que ha de extraerse a partir de la finalidad que persigue el trato normativo objeto de análisis y debe ajustarse a los preceptos constitucionales. En tal sentido, deben ser tratadas de igual manera dos personas que de conformidad con el criterio de comparación se encuentren en similar situación. ***Desde la perspectiva antes descrita puede preguntarse si la situación de todos los empleados o servidores públicos es la misma o si con base en ciertos criterios puede diferenciarse el trato que se les da a unos y a otros. A primera vista, podría pensarse que como todos tienen el rango de empleados o de servidores***

públicos la igualdad de trato consiste precisamente en que todos gocen de los mismos derechos y tengan las mismas obligaciones. Sin embargo, la misma Constitución ha introducido criterios diferenciadores. De este modo, el estar inscritos en el régimen de carrera supone un criterio o tertium comparationis que permite conferirles a los empleados o servidores públicos que se hallen bajo este supuesto, un conjunto de privilegios que no se les reconoce a los demás empleados o servidores públicos*.*

Así las cosas, con fundamento en lo anteriormente expuesto no se puede evidenciar la violación al derecho constitucional a la igualdad.

De otro lado, cabe anotar que en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad que aduce la educadora se debe tener en cuenta aspectos definidos por la Corte, tales como:

(*i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto. Es decir, si existe duda sobre la aplicación de normas, prevalece la más favorable al trabajador siempre y cuando las razones expuestas tengan una solidez argumentativa y jurídica, la sola mención del principio no es razón suficiente para su aplicación*.

Siguiendo esta línea argumentativa y a manera de conclusión podemos afirmar que los títulos acreditados por los convocantes en la posesión del cargo como provisionales, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de modificación salarial, ya que el educador debe ser Inscrito en el Escalafón Nacional para poder gozar de los derechos y garantías propios de la carrera docente, inscripción que se realiza de acuerdo con el título que se acredite cuando se presenta a un concurso de méritos y es vinculado en propiedad.

INEXISTENCIA FALTA DE MOTIVACION

Tal como lo ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la motivación de las decisiones es una carga impuesta a la administración en la cual debe exponer las razones de hecho y de derecho que dieron lugar a su determinación, limitando la discrecionalidad a aquellos casos determinados en la ley, permitiendo con ello, apreciar las razones de la decisión y permitir al afectado interponer los recursos y acciones que estime convenientes.

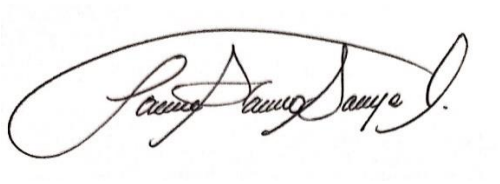
Visto lo anterior, se puede establecer que la respuesta **BRQ2024EE000452** de fecha 15 de enero de 2024, brinda a la reclamante de forma lógica y organizada, los motivos y razones que tuvo la demandada responder desfavorablemente la petita, sino que también explicó el marco jurídico que regula los empleados de carrera administrativa y los derechos que les asisten a los mismo, como también el marco legal establecido para los empleados en provisionalidad y sus diferencias.

Por lo tanto, en el presenta caso no se puede hablar de falsa motivación, puesto que los argumentos contenidos en la respuesta de **BRQ2024EE000452** de fecha 15 de enero de 2024 tienen una relación directa con las causas concretas que la fundamentan, desde el punto de vista normativo como fáctico.

Conforme a lo expresado solicito al señor juez se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante y como consecuencia de ello, se condene en costa a la parte actora.

De este modo doy por terminado mis alegatos de conclusión.

Señor Juez con el debido respecto acostumbrado.



JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO
C.C. 1.129.583.637
T.P. 246.316 CSJ

Señores
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA
E. S D

DEMANDANTE: MELVA ROSA NARVÁEZ RUZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDADO: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
RADICADO 08001-33-33-004-2024-00094-00

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION.

JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO, en mi calidad de apoderado del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. A través del presente y encontrándome dentro del término procesal correspondiente, me permito presentar:

ALEGATOS DE CONCLUSION

Comienzo mis alegatos de conclusión ratificando lo expresado por el suscrito en la contestación de la demanda en cuanto a los hechos, declaraciones y pretensiones formuladas por la parte demandante.

Sea lo primero destacar que la respuesta de 15 de enero de 2024 es una manifestación concreta, clara y motivada, fundada en la normativa que regula el empleo de los docentes en provisionalidad que resuelve en su totalidad la reclamación elevada por la demandante, conforme a cada uno de los instrumentos reprochados.

se debe precisar que el acceso a nombramientos de docentes en provisionalidad se implementó a través de la Resolución No. 016720 del 27 de diciembre de 2019 expedida por el Ministerio de Educación Nacional. El artículo 13 de esta normativa es claro en establecer que *“la provisión transitoria de cargos que se efectúe para los docentes de aula o docente orientador que resulten seleccionados por el aplicativo "Sistema Maestro", no genera en ningún caso derechos de carrera”*.

Si bien el artículo 13 del decreto 1278 de 2002 permite el acceso al servicio educativo oficial en la modalidad de nombramiento provisional, esto no equivale al reconocimiento de derechos de carrera, de tal suerte que aun cuando previo al nombramiento provisional o con posterioridad a el obtenga titulación adicional a la exigida como requisito mínimo para acceder al cargo, no podrá hacerla valer para efectos salariales como si le está reconocido a los docentes con derechos de carrera.

Con lo anterior es plenamente visible que la parte demandante bajo la figura de la nulidad y restablecimiento del derecho pretende usurpar derechos correspondientes a los docentes

que se sometieron y ganaron los concursos de méritos, lo cual, permite acceder a la figura de carrera administrativa.

Por su parte el Decreto 1075 de 2015, en la forma que fue adicionado por el Decreto 490 del 28 de marzo 2016, consagra:

"ARTÍCULO 2.4.6.3.11. Del reporte de vacantes definitivas para proveer mediante nombramiento provisional. Para la realización de los nombramientos provisionales en cargos que se hallen en vacancia definitiva, las entidades territoriales certificadas en educación deben reportar todas las vacantes existentes de su respectiva jurisdicción en el aplicativo del sistema de información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional.

En dicho aplicativo se inscribirán los aspirantes que cumplan el requisito de formación formal inicial previsto para el cargo al que se postulan, para lo cual también podrán registrar los títulos académicos adicionales y los documentos que acrediten experiencia, así coma los documentos que demuestren el cumplimiento de los demás criterios de calidad que establezca el Ministerio.

Tales criterios serán ponderados de acuerdo con lo que defina dicha entidad mediante acto administrativo.

El registro de documentos adicionales a las que acrediten la formación formal inicial no constituye un requisito habilitante, pero concederá puntaje adicional.

Es claro que no hay vulneración alguna de derechos ya que, en el caso de los docentes vinculados provisionalmente, será de aplicación lo establecido en el parágrafo cuarto del artículo primero, del Decreto 449 de 2022 modificado por el Decreto 887 de 2023, que señala que ellos deben recibir la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón, en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba.

Es evidente que el espíritu de esta norma reglamentaria es que el aspirante a vincularse debe cumplir con el título de educación formal habilitante para el ejercicio del cargo docente, el cual en virtud del artículo 116 de la Ley 115 de 1994 solo puede ser Normalista Superior, Licenciado en Educación o Profesional No Licenciado, lo cual igualmente se refleja en el Manual de Funciones y Requisitos y Competencias de los cargos de la carrera docente que ha adoptado el Ministerio de Educación a través de las Resoluciones 09317 del 6 de mayo de 2016, 15683 del 1 de agosto de 2016, 053 del 15 de enero 2019 y 03842 del 18 de marzo de 2022, y en ninguna de ellas aparece el título de posgrado como requisito formal para ejercer la docencia.

Así, tal como reza la norma arriba citada, el registro de documentos adicionales a los que acrediten la formación formal inicial, o sea los títulos adicionales sean de educación posgradual o de educación para el trabajo y desarrollo humano, no constituye un requisito habilitante, pero si concederá puntaje adicional para el proceso de selección.

En otras palabras, el título de posgrado aportado en el Sistema Maestro se ha entendido como un criterio al cual se le asigna una puntuación que permite clasificar a los aspirantes a un cargo docente, de tal manera que dicho título lo beneficia al permitirles aumentar la probabilidad de ser seleccionado y tener una mayor posibilidad de acceder a la función

pública como docente oficial, pero jamás corresponde a un título habilitante para ejercer la profesión docente.

De conformidad con el parágrafo del artículo 12 de la Resolución 016720 del 27 de diciembre 2019, en el proceso de selección y los trámites administrativos producto del nombramiento provisional proveniente de la escogencia del educador mediante el Sistema Maestro, es de autonomía de la entidad territorial certificada en educación, quién es la responsable de velar por la prestación permanente, asequible y eficaz del servicio público de educación, en especial mediante el oportuno y pronto nombramiento de los docentes que se requieran de acuerdo con la necesidad del servicio.

También es importante resaltar que los docentes vinculados en provisionalidad de conformidad con el Decreto 1278 de 2002, para ser vinculados en propiedad y gozar de los derechos de carrera deben superar el concurso de méritos y obtener evaluación satisfactoria del período de prueba, de acuerdo con lo dispuesto en este decreto y una vez ostenten esta calidad podrán hacer valer los títulos posgraduales que cumplan con ciertas características como lo son que el título posgradual esté relacionado con su formación de pregrado; o que sea afín al área de desempeño; o que corresponda a un área de formación que sea considerada fundamental dentro del proceso de enseñanza- aprendizaje de los estudiantes.

La asignación salarial de los docentes oficiales es un proceso reglado, anualmente el gobierno nacional expide un decreto donde se fijan los salarios para cada uno de los niveles del Escalafón Nacional Docente encuentran disfrutando de los derechos y garantías de la carrera, por haber sido seleccionados mediante concurso e inscritos en el Escalafón Nacional Docente, que con posterioridad a dicha inscripción adquieren título de especialización, maestría o doctorado, que puedan acceder a una asignación básica mensual con esos títulos, caso que ocurre con la convocante.

Ahora bien, en el caso que nos atañe, tratándose de una docente vinculada provisionalmente, será de aplicación lo establecido en el parágrafo cuarto del artículo primero, del Decreto 449 de 2022 modificado por el Decreto 887 de 2023, que señala que ellos deben recibir la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón, en el que serían inscritos en caso de superar el período de prueba.

Lo expresado anteriormente no es obstáculo para que los docentes provisionales puedan allegar a su hoja de vida los títulos que hayan adquirido incluso con posterioridad a su nombramiento en provisionalidad, lo que no se traduce que los mismos serán objeto para un reajuste salarial, teniendo en cuenta que de conformidad con la Resolución 003842 18 marzo de 2022, Manual de funciones requisitos y competencias para los cargos de directivos docentes y docentes del sistema especial de carrera, en ningún caso exige los posgrados como requisitos para ejercer la docencia por lo cual se reitera que de conformidad con el parágrafo 4 del Decreto 887 de 2023, estos docentes vinculados en provisionalidad recibirán la asignación básica mensual correspondiente al primer nivel salarial del grado en el escalafón

En cuanto a las presuntas normas violadas reitero la posición de inexistencia de la violación con fundamento a lo expresado continuación:

En la solicitud de convocatoria el apoderado trae a colación concepto emitido por el Ministerio de Educación Nacional respecto de consulta elevada por la Secretaría de Educación del municipio de Jamundí- Valle del cauca, no obstante es preciso recordar que este tipo de concepto no tiene carácter vinculante pues por disposición constitucional y la Ley 715 de 2001, la prestación del servicio educativo hoy se encuentra descentralizada, por lo cual, en lo relacionado con dirigir, planificar y prestar el servicio educativo, se encuentra a cargo de las entidades territoriales certificadas en educación.

Igualmente es menester del suscrito traer a colación lo enunciado por la Corte Constitucional en la sentencia C 431 de 2010.

"La Corte Constitucional ha destacado los problemas que se ligan con la aplicación del mandato de igual trato contemplado en el artículo 13 de la Carta Política. Ha enfatizado, primero, que en la realidad no se presentan situaciones o personas que sean por entero iguales o totalmente distintas. Así, ha subrayado: "ninguna situación ni persona es totalmente igual a otra, pues si lo fuera, sería la misma situación y la misma persona; y, en ese mismo contexto, ninguna situación es totalmente distinta, pues siempre existen algunos rasgos comunes entre los eventos más diversos". Es por ello, que en ocasiones el mandato encaminado a asegurar que la ley se aplique por igual a todas las personas y a todas las situaciones no garantiza que reciban el mismo trato de la ley. Con miras a lograr este objetivo adicional, es necesario tener en cuenta la segunda dimensión del derecho a la igualdad consignado también en el artículo 13 de la Constitución Política que se dirige a garantizar que la ley no regulará de forma diferente "la situación de personas que deberían ser tratadas igual" ni que regulará "de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente".

CRITERIO EXCEPCIONAL DE COMPARACION O TERTIUM COMPARATIONIS-Criterio para determinar si las situaciones o las personas son o no iguales La Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias ha puntualizado que para tales efectos resulta imprescindible "establecer un criterio o tertium comparationis a partir del cual se pueda determinar si las situaciones o las personas son o no iguales". Sobre el particular, ha insistido la Corporación que la elección de ese criterio no puede ser arbitraria sino que ha de extraerse a partir de la finalidad que persigue el trato normativo objeto de análisis y debe ajustarse a los preceptos constitucionales. En tal sentido, deben ser tratadas de igual manera dos personas que de conformidad con el criterio de comparación se encuentren en similar situación. ***Desde la perspectiva antes descrita puede preguntarse si la situación de todos los empleados o servidores públicos es la misma o si con base en ciertos criterios puede diferenciarse el trato que se les da a unos y a otros. A primera vista, podría pensarse que como todos tienen el rango de empleados o de servidores públicos la igualdad de trato consiste precisamente en que todos gocen de los mismos derechos y tengan las mismas obligaciones. Sin embargo, la misma Constitución ha introducido criterios diferenciadores. De este modo, el estar inscritos en el régimen de carrera supone un criterio o tertium comparationis que permite conferirles a los empleados o servidores públicos que se hallen bajo este***

supuesto, un conjunto de privilegios que no se les reconoce a los demás empleados o servidores públicos*.*

Así las cosas, con fundamento en lo anteriormente expuesto no se puede evidenciar la violación al derecho constitucional a la igualdad.

De otro lado, cabe anotar que en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad que aduce la educadora se debe tener en cuenta aspectos definidos por la Corte, tales como:

(*i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto. Es decir, si existe duda sobre la aplicación de normas, prevalece la más favorable al trabajador siempre y cuando las razones expuestas tengan una solidez argumentativa y jurídica, la sola mención del principio no es razón suficiente para su aplicación*.

Siguiendo esta línea argumentativa y a manera de conclusión podemos afirmar que los títulos acreditados por los convocantes en la posesión del cargo como provisionales, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de modificación salarial, ya que el educador debe ser Inscrito en el Escalafón Nacional para poder gozar de los derechos y garantías propios de la carrera docente, inscripción que se realiza de acuerdo con el título que se acredite cuando se presenta a un concurso de méritos y es vinculado en propiedad.

INEXISTENCIA FALTA DE MOTIVACION

Tal como lo ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, la motivación de las decisiones es una carga impuesta a la administración en la cual debe exponer las razones de hecho y de derecho que dieron lugar a su determinación, limitando la discrecionalidad a aquellos casos determinados en la ley, permitiendo con ello, apreciar las razones de la decisión y permitir al afectado interponer los recursos y acciones que estime convenientes.

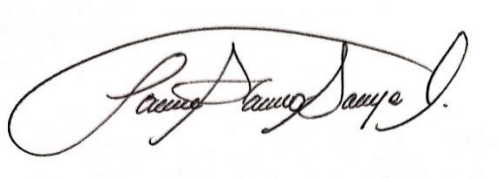
Visto lo anterior, se puede establecer que la respuesta BRQ2024EE000443 de fecha 15 de enero de 2024, brinda a la reclamante de forma lógica y organizada, los motivos y razones que tuvo la demandada responder desfavorablemente la petita, sino que también explicó el marco jurídico que regula los empleados de carrera administrativa y los derechos que les asisten a los mismo, como también el marco legal establecido para los empleados en provisionalidad y sus diferencias.

Por lo tanto, en el presenta caso no se puede hablar de falsa motivación, puesto que los argumentos contenidos en la respuesta de BRQ2024EE000443 de fecha 15 de enero de 2024 tienen una relación directa con las causas concretas que la fundamentan, desde el punto de vista normativo como fáctico.

Conforme a todo lo expresado solicito al señor juez se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la parte demandante y como consecuencia de ello, se condene en costa a la parte actora.

De este modo doy por terminado mis alegatos de conclusión.

Señor Juez con el debido respecto acostumbrado.



JAVIER MAURICIO SAMPER CORDERO
C.C. 1.129.583.637
T.P. 246.316 CSJ