INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	17/12/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-3663
Nombres y apellidos del contratista:	GERALDINE PAOLA LLANOS GAMBOA		
Fecha de inicio contrato:	05/06/2024	Fecha de finalización contrato:	05/12/2024
Valor total del contrato	$ 21.000.000	Valor a cobrar en este mes	$ 3.500.000
Periodo del informe:	INFORME A 05 AGOSTO a4 de SEPTIEMBRE de 2024	Informe número:	04
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA ASESORAR A LA SECRETARIA JURÍDICA DISTRITAL EN LOS ASUNTOS DE CARÁCTER LEGAL QUE LE SEAN ENCOMENDADOS		

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

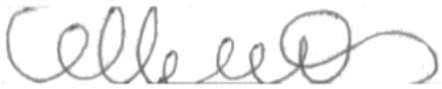
Obligaciones	Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones
• Atender oportuna y eficientemente las solicitudes realizadas por el Secretario Jurídico o la persona que este delegue para tal fin. • Realizar las tareas asignadas en el tiempo solicitado cumpliendo los procedimientos internos establecidos para el asunto al cual corresponda. • Emitir conceptos verbales o escritos, según corresponda, sobre los asuntos que le sean consultados. • Asesorar legalmente a jefes de Oficina o Secretarios de Despacho en los asuntos que le sean asignados. • Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de la actividad legal encomendada y regresarlos oportunamente para que sean debidamente archivados. • Adelantar el estudio jurídico requerido para proyectar o revisar los actos administrativos que le sean asignados. • Adelantar el trámite pertinente para la aprobación oportuna de los proyectos de resolución por medio de los cuales se resuelven recursos de ley contra los actos del alcalde o contra los actos	• Revisión legal de La NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARMEN AARON GOMEZ contra LA NACION –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-D.E.I.P DE BARRANQUILLA SANCION MORATORIA RAD. 08001-33-33-010-2022-00124-01 . Revisión legal de La NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE FELIPE CARRILLO RODRIGUEZ contra LA NACION –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-D.E.I.P DE BARRANQUILLA SANCION MORATORIA RAD. 08001-33-33-010-2022-00125-01 Revisión legal de La NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JEANNETTE LUCIA CLAVIJO DE FRANCO contra LA NACION –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-D.E.I.P DE

administrativos expedidos por las demás dependencias de la administración central en especial respecto a procesos sancionatorios. • Asesorar legalmente en el estudio y trámite de solicitudes de revocatoria directa que por disposición legal o a petición de parte correspondan al alcalde de Barranquilla. • Asesorar en la proyección y/o revisión de proyectos de resolución por medio de las cuales se resuelven recursos de apelación, revocatorias directas y recursos de queja competencia de • secretaria jurídica distrital • Asesorar en el estudio de legalidad de actos administrativos que requieran la firma del señor alcalde, dando aplicación y cumplimiento de las directrices de técnica normativa para la expedición de actos administrativos. Asesorar en la elaboración de actas de posesión dentro del tiempo solicitado.	BARRANQUILLA SANCION MORATORIA RAD. 08001-33-33-010-2022-00051-01 . Revisión legal de La NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE JASSID SUMAR BUSTILLOS CARDENAS contra LA NACION –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-D.E.I.P DE BARRANQUILLA SANCION MORATORIA RAD. 08001-33-33-010-2022-0017100 Lo anterior, con el objeto de dar viabilidad jurídica y/o visto bueno, a la resolución en mención. Toda vez que la misma, se somete a revisión por parte de la secretaria Jurídica Distrital. Se adjunta evidencia en el presente informe.

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.

En el archivo drive creado para tal fin se anexa constancia a reuniones realizadas con el equipo de trabajo

Cordialmente,



GERALDINE PAOLA LLANOS GAMBOA
C.C. 1.140.875.041

ANEXOS

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LA CIUDADANA GISELA DEL CARMEN ÀARON GÒMEZ CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
OMISIÒN DE VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES-LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE
RADICADO: 08001-33-33-001-2021-00124-01

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico -Sala de Decisión Oral “A”.

1. Introducción

En el presente caso, se estudiará una demanda de reparación directa interpuesta por los señores Gisela del Carmen Áaron Gómez y Rafael Chaparro Galán en contra del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (DEIP de Barranquilla). Esta demanda tiene como objetivo que se declare la responsabilidad del DEIP por una presunta omisión en la verificación de los requisitos legales para la matrícula inicial del vehículo de carga identificado con las placas UYW619. Los demandantes solicitan que se reconozcan los perjuicios materiales, en las modalidades de lucro cesante y daño emergente, así como los perjuicios morales y a la salud derivados de esta situación. Asimismo, buscan que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Para comprender los fundamentos de la demanda, es necesario revisar los hechos que dieron origen a la controversia. El 3 de mayo de 2007, se tramitó ante el organismo de tránsito y transporte del DEIP de Barranquilla la matrícula inicial del vehículo de carga mencionado, utilizando el cupo del automotor chatarrizado con placas UNA486. La entidad, tras determinar que el vehículo cumplía con los

requisitos exigidos, expidió la correspondiente licencia de tránsito No. 10005915053. Sin embargo, posteriormente, se conoció de manera informal una circular emitida por el Ministerio de Transporte, en la cual se incluía al vehículo de los demandantes en una lista de automotores con problemas en su matrícula inicial.

La consecuencia de esta situación ha sido que las empresas de carga se han abstenido de generar manifiestos de carga para dicho vehículo, impidiendo su operación normal y generando su inactividad en el sistema. Esta inactividad ha obligado a los demandantes a acogerse al procedimiento de saneamiento de registro inicial promulgado por el Ministerio de Transporte, lo cual ha implicado la necesidad de conseguir un nuevo cupo de camión chatarrizado con un certificado de cumplimiento de requisitos válido, así como asumir los costos asociados a dicho proceso.

Los demandantes fundamentan sus pretensiones en diversas normas jurídicas, incluyendo la Constitución Política de 1991, la Ley 1437 de 2011, y el Decreto 1347 de 2005, entre otros. Alegan que el organismo de tránsito del DEIP de Barranquilla incurrió en una falla del servicio al no verificar el cumplimiento de todos los requisitos legales al momento de matricular el vehículo en cuestión, en particular la omisión de exigir el certificado de cumplimiento de requisitos para el registro inicial del vehículo al servicio público de transporte de carga.

Por su parte, el DEIP de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el Ministerio de Transporte no ejerció oposición alguna a la expedición de la licencia de propiedad de los actores, y que, por tanto, dicho acto administrativo se presume legal conforme al artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Además, sostienen que los accionantes también contribuyeron al daño cuya indemnización ahora reclaman, al haber pasado por alto las disposiciones legales para la expedición de la licencia, por lo que no pueden trasladar dicha carga a la entidad territorial.

El DEIP de Barranquilla también planteó excepciones preliminares, tales como la falta de vinculación del Ministerio de Transporte como litisconsorte necesario y la caducidad del medio de control. Asimismo, presentó excepciones de mérito, como la falta de legitimación en la causa por pasiva, la legalidad del acto administrativo, la buena fe, la confianza legítima y la culpa de la víctima.

En primera instancia, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Barranquilla negó las pretensiones de la demanda. El juzgado consideró que no se había demostrado la existencia del daño antijurídico cuya indemnización se reclamaba, puesto que los demandantes no aportaron pruebas que acreditaran que el vehículo en cuestión había sido incluido en el "listado definitivo de vehículos de carga con

omisión en su registro inicial" mencionado en la circular del Ministerio de Transporte. Además, el juzgado destacó que la matrícula del vehículo UYW619 estaba respaldada por un acto administrativo cuya legalidad no había sido anulada, y que, por tanto, no existía restricción legal alguna para la operación del vehículo en cuestión.

En respuesta a esta sentencia, la parte actora interpuso un recurso de apelación, argumentando que la sentencia de primera instancia carece de fundamento, ya que el daño causado a los actores es personal y se manifiesta en la disminución patrimonial que han sufrido. Alegan que el daño emergente se concretó cuando se vieron obligados a prestar dinero para cancelar la caución necesaria para la normalización de la situación jurídica del vehículo. Además, aportan como prueba un comprobante de consignación bancaria que no pudo ser incluido en la primera instancia debido a la caducidad del término para reformar la demanda.

Asimismo, los demandantes insisten en que el daño se materializó cuando el Ministerio de Transporte emitió la Resolución No. 20204020093071 del 11 de marzo de 2020, que evidenció la irregularidad en la matrícula del vehículo y que, como consecuencia, este fue reportado en el Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT), lo que generó su paralización y la imposibilidad de generar manifiestos de carga, afectando gravemente la actividad económica de los actores.

Así las cosas, la parte actora sostiene que la sentencia de primera instancia erró al desestimar la existencia de un daño antijurídico, y solicita que se decrete la práctica de pruebas en segunda instancia para demostrar la concreción del perjuicio. Consideran que el daño causado es atribuible a la negligencia del DEIP de Barranquilla en el cumplimiento de sus deberes legales, y que, por tanto, la entidad debe responder por los perjuicios sufridos por los demandantes.

Por tal motivo, el día 21 de julio de 2024, Tribunal Administrativo del Atlántico - Sala de Decisión Oral “A”, profiere sentencia en la cual ordena:

> “***PRIMERO:*** *CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo de Barranquilla, el 3 de febrero de 2022, que negó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.*
> ***SEGUNDO: SIN COSTAS*** *en esta instancia.*
> ***TERCERO:*** *En firme esta sentencia,* ***DEVOLVER*** *el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.”*

2. Idea principal

¿Es el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (DEIP de Barranquilla) administrativamente responsable por los daños y perjuicios sufridos por los señores Gisela del Carmen Áaron Gómez y Rafael Chaparro Galán, derivados de la presunta

omisión en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales para la matrícula inicial del vehículo de carga con placas UYW619, y debe, por tanto, indemnizarlos por los perjuicios materiales, morales y a la salud causados?

3. Argumentos

En el caso bajo estudio, el tribunal se centra en evaluar los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, específicamente en lo que concierne al daño antijurídico alegado por la parte actora. Es fundamental recordar que el marco normativo de la responsabilidad del Estado en Colombia, establecido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Este principio es desarrollado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que establece el medio de control de reparación directa para que toda persona pueda demandar la reparación de un daño cuando su causa sea un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación de un inmueble por causa de trabajos públicos.

El concepto de daño antijurídico, aunque no se encuentra expresamente definido en la normativa, ha sido desarrollado por la jurisprudencia, particularmente por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que ha precisado que el daño antijurídico es aquel que no debe ser soportado por la víctima, pues constituye una carga que no tiene fundamento en una norma jurídica, siendo, por tanto, contrario a derecho. Este daño debe reunir tres características fundamentales: debe ser antijurídico, cierto y personal. La antijuridicidad implica que la persona afectada no tiene el deber jurídico de soportar el daño; la certeza significa que el daño debe ser real y tangible, no meramente hipotético o conjetural; y la personalización exige que el daño sea padecido directamente por quien lo reclama.

En el presente caso, la parte actora sostiene que la omisión del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (DEIP de Barranquilla) en la verificación de los requisitos legales para la matrícula inicial del vehículo de carga identificado con placas UYW619 ha causado un daño antijurídico. Específicamente, se alega que esta omisión ha imposibilitado la operación legal del vehículo en actividades de transporte de carga, lo cual ha generado un perjuicio económico y operacional. Sin embargo, para que dicho daño sea indemnizable, es necesario que cumpla con los criterios antes mencionados.

En primer lugar, la Sala debe determinar si el daño alegado por la parte actora es efectivamente antijurídico, es decir, si la parte actora no tenía el deber de soportarlo. La antijuridicidad no depende de la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. En este

contexto, la parte actora alega que la omisión del DEIP de Barranquilla ha resultado en la imposibilidad de realizar operaciones legales de transporte de carga, ya que las empresas de transporte o generadoras de carga que contraten con el vehículo en cuestión podrían ser sancionadas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1079 de 2015.

No obstante, al revisar los elementos probatorios aportados al expediente, la Sala observa que no se ha probado que el vehículo de carga UYW619, a pesar de la irregularidad en su matrícula inicial, haya estado impedido para realizar las labores para las cuales fue adquirido. De hecho, la parte actora no ha presentado evidencia de que, antes de conocer la irregularidad en el registro, el vehículo no estuviera operando normalmente en actividades de transporte de carga. Tampoco se ha aportado prueba alguna que demuestre un detrimento económico específico derivado de la supuesta imposibilidad de operar el vehículo. En otras palabras, no se ha acreditado de manera fehaciente que el daño alegado sea cierto, en el sentido de que haya tenido un impacto real y material en los derechos e intereses patrimoniales de la parte actora.

La certeza del daño es un requisito indispensable para que este sea indemnizable. La jurisprudencia ha sido clara en establecer que el daño debe ser apreciable material y jurídicamente, es decir, debe estar probado con suficiente claridad y precisión. En el presente caso, la falta de evidencia concreta sobre la materialización del daño impide a la Sala concluir que el mismo se haya configurado de manera que justifique una indemnización.

Además, la parte actora pretende acreditar la existencia del daño mediante la presentación de un comprobante de consignación bancaria, con el cual se habría pagado una caución para la normalización de la situación jurídica del vehículo. Sin embargo, este comprobante fue aportado por fuera de las oportunidades probatorias establecidas en el artículo 212 del CPACA, lo que impide su valoración en esta instancia. La normativa procesal es clara al establecer que las pruebas deben ser allegadas dentro de los términos previstos, salvo que se trate de hechos sobrevinientes que no pudieron ser conocidos oportunamente. En este caso, la presentación extemporánea de la prueba no puede ser considerada como un hecho sobreviniente, y su admisión violaría el debido proceso y el derecho de contradicción de la parte contraria.

En cuanto a la imputación del daño a la Administración, es necesario determinar si existe una relación de causalidad entre la conducta omisiva del DEIP de Barranquilla y el daño alegado. La imputación implica la atribución de la responsabilidad a la entidad demandada, lo cual requiere demostrar que el daño fue causado por una acción u omisión directamente atribuible a la Administración. Sin embargo, en este caso, al no haberse acreditado debidamente la existencia de un daño cierto,

tampoco es posible establecer una relación de causalidad entre la conducta del DEIP de Barranquilla y el perjuicio invocado por la parte actora.

Es pertinente recordar que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, no existe un único título de imputación en materia de responsabilidad extracontractual del Estado. El juez debe evaluar las circunstancias particulares del caso para determinar si la conducta de la Administración puede ser imputada como generadora de responsabilidad. En este contexto, la omisión en la verificación de los requisitos legales para la matrícula de un vehículo podría constituir una conducta imputable si se demuestra que dicha omisión causó un daño antijurídico y cierto. Sin embargo, como ya se ha señalado, la falta de pruebas concretas sobre la existencia de tal daño impide a la Sala avanzar en la imputación de responsabilidad al DEIP de Barranquilla.

Por lo tanto, la Sala considera que, en este caso, no se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que no se ha probado de manera suficiente la existencia de un daño antijurídico, cierto y personal. La parte actora no ha logrado demostrar que la irregularidad en la matrícula inicial del vehículo haya tenido un impacto material y real en sus intereses patrimoniales, ni que haya sufrido un perjuicio económico derivado directamente de la conducta omisiva de la Administración.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, al no haberse acreditado uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad patrimonial del Estado, como lo es el daño antijurídico. Esta decisión se adopta en atención a los principios de legalidad, debido proceso y justicia, que orientan el actuar de las autoridades judiciales en la resolución de conflictos de esta naturaleza. La confirmación de la sentencia se basa en la falta de pruebas que acrediten de manera clara y convincente la existencia del daño alegado y la imputación del mismo al DEIP de Barranquilla.

Finalmente, la Sala destaca que, en materia de responsabilidad del Estado, es fundamental que las partes aporten las pruebas necesarias para acreditar los elementos constitutivos del daño y su imputación, ya que, sin estas pruebas, no es posible que el juez pueda ordenar la reparación solicitada. En este sentido, la carga de la prueba recae sobre la parte actora, quien debe demostrar de manera clara y precisa la existencia del daño, su antijuridicidad y la relación de causalidad con la conducta de la Administración. Al no haberse cumplido con esta carga probatoria, la Sala no puede sino confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

La decisión que adopta la Sala, entonces, no solo se encuentra alineada con el marco normativo y jurisprudencial aplicable en materia de responsabilidad

patrimonial del Estado, sino que también responde a la exigencia de un análisis riguroso y fundamentado de las pruebas aportadas, garantizando así la protección de los derechos de todas las partes involucradas en el proceso

4. Aportes y observaciones personales.

Finalmente, al reflexionar sobre el caso en cuestión, resulta evidente que la decisión judicial de confirmar la sentencia de primera instancia y negar las pretensiones de la parte actora está fundamentada en un análisis exhaustivo de los elementos probatorios y del marco normativo aplicable. Este caso pone sobre la mesa la importancia de la carga de la prueba en los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado y la necesidad de demostrar de manera clara y contundente la existencia de un daño antijurídico que justifique una reparación.

La jurisprudencia y la doctrina han sido claras en establecer que el daño antijurídico es un elemento esencial para que prospere una demanda de reparación directa. En este caso, aunque se alegó que la omisión en la verificación de los requisitos para el registro inicial del vehículo causó un perjuicio a la parte actora, no se logró acreditar de manera fehaciente que tal daño existiera en los términos exigidos por la ley. Es decir, no se probó que el daño fuera cierto, personal y que la parte actora no tuviera la obligación jurídica de soportarlo.

Uno de los aspectos más destacados de este caso es la valoración de las pruebas. El tribunal determinó que el comprobante de consignación bancaria, que se pretendía utilizar para demostrar el daño, fue presentado fuera del período probatorio, lo que impidió su consideración en el proceso. Este hecho subraya la importancia de cumplir con los plazos y requisitos procesales para la presentación de pruebas, ya que cualquier omisión en este sentido puede resultar en la desestimación de las pretensiones.

Además, la decisión de no admitir nuevas pruebas en segunda instancia refuerza el principio de preclusión, que busca garantizar la seguridad jurídica y la equidad en el proceso judicial. La Corte dejó en claro que las partes deben ser diligentes en la presentación de pruebas durante la fase probatoria, ya que la segunda instancia no puede convertirse en una oportunidad para corregir errores u omisiones que pudieron haberse evitado en la primera instancia.

Por otro lado, este caso también destaca la necesidad de que las autoridades públicas, cumplan rigurosamente con sus obligaciones legales, como la verificación de los requisitos para el registro de vehículos. La omisión en este deber puede dar lugar a controversias legales y potenciales reclamaciones, aunque, como se ha visto, para que dichas reclamaciones sean exitosas, es imperativo que los

demandantes puedan demostrar de manera sólida el daño sufrido y su conexión con la acción u omisión del Estado.

De acuerdo a lo anterior, el caso demuestra la complejidad de los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado y la importancia de un manejo riguroso y preciso tanto de la carga probatoria como de los plazos procesales. La falta de pruebas contundentes y la presentación extemporánea de evidencia clave llevaron a la desestimación de las pretensiones de la parte actora. Esto no solo subraya la necesidad de diligencia en la preparación y presentación del caso, sino que también refuerza la importancia del principio de legalidad y del debido proceso en la administración de justicia.

5. Referencias jurídicas citadas.

Constitución Política de Colombia.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Decreto 1079 de 2015

Sentencia del Consejo de Estado del 6 de abril de 2018

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

PROYECTÓ: ASTRID ACOSTA
REVISÓ: GERALDINE LLANOS

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL CIUDADANO FELIPE CARRILLO RODRÍGUEZ CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
SANCION MORATORIA DOCENTE
RADICADO: 08001-33-33-001-2022-00125-01

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Primero (1) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico -Sala de Decisión Oral "C"

1. Introducción

En la demanda presentada por Felipe Carrillo Rodríguez bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha solicitado ante esta instancia la nulidad del Oficio BRQ2021EE031534 del 19 de noviembre de 2021, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975. El demandante argumenta que, en su condición de docente oficial, le asiste el derecho a que sus prestaciones sociales, incluyendo las cesantías y los intereses correspondientes, sean reconocidos y pagados dentro de los plazos establecidos por la ley. Sin embargo, al haber transcurrido un periodo considerable desde la fecha en que debieron realizarse dichos pagos, el accionante sostiene que la negativa del Estado a reconocer y pagar las sanciones solicitadas vulnera sus derechos laborales, dejando en entredicho la efectividad de las garantías constitucionales que protegen a los trabajadores del sector público.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), ha contestado la demanda alegando que, en virtud de la Ley 91 de 1989, la normativa aplicable a

los docentes afiliados a dicho fondo difiere significativamente de las disposiciones que rigen para los trabajadores particulares. Según Fomag, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a los docentes, quienes, por su condición de servidores públicos, están sujetos a un régimen especial en materia de cesantías. Este argumento, a juicio de la parte demandada, justifica la negativa a reconocer la sanción moratoria reclamada por el demandante, así como la improcedencia de la indemnización solicitada por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Por su parte, el Distrito de Barranquilla, también demandado en este proceso, ha manifestado que no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones invocadas en la demanda, dado que la obligación de reconocer y pagar las cesantías del demandante recae exclusivamente en Fomag. Adicionalmente, la entidad territorial coincide con Fomag en que la normativa invocada por el demandante no es aplicable a su situación particular, puesto que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se rigen por un régimen especial que excluye la aplicación de las sanciones reclamadas.

En primera instancia, el juez a quo decidió negar las pretensiones de la demanda. En su fallo, el juzgador consideró que la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a los docentes oficiales, quienes se encuentran bajo un régimen jurídico especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de las cesantías. El juez fundamentó su decisión en tres puntos clave: primero, que los docentes se rigen por un régimen especial; segundo, que las normas que remiten a la Ley 50 de 1990 no incluyen expresamente la aplicación de la sanción moratoria a estos servidores; y tercero, que los regímenes de cesantías para trabajadores particulares y servidores públicos difieren tanto en su finalidad como en los requisitos para la configuración del derecho.

El demandante, no satisfecho con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, alegando que la interpretación realizada por el juez a quo es restrictiva y vulnera los derechos del docente a recibir sus prestaciones sociales en tiempo. En su recurso, el apelante sostiene que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han sido claros en afirmar que los docentes, en su calidad de empleados públicos, tienen derecho a que sus cesantías sean consignadas en el fondo correspondiente dentro del término estipulado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Asimismo, el apelante argumenta que la aplicación del régimen menos favorable para el trabajador es contraria a los principios constitucionales que rigen el derecho laboral en Colombia.

En este contexto, la presente instancia tiene la responsabilidad de examinar cuidadosamente los argumentos planteados por el apelante y determinar si existen méritos para confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia. La cuestión central a resolver radica en si el demandante, en su calidad de docente oficial afiliado al Fomag, tiene derecho a las sanciones previstas en los artículos 99 de la

Ley 50 de 1990 y 1º de la Ley 52 de 1975, o si, por el contrario, dichas disposiciones no le son aplicables debido a la existencia de un régimen jurídico especial para los servidores públicos del magisterio.

A lo largo de este proceso, ha quedado claro que las diferencias entre los regímenes de cesantías para trabajadores particulares y servidores públicos no solo radican en su fundamentación normativa, sino también en las implicaciones prácticas que tienen para los trabajadores involucrados. La aplicación de sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en materia de cesantías es un tema de gran relevancia para la protección de los derechos laborales, y cualquier interpretación que limite injustificadamente el acceso a dichas sanciones debe ser cuidadosamente revisada.

2. Idea principal

El asunto a resolver dentro de la sentencia, se delimita a la siguiente pregunta: ¿Es aplicable la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), considerando que están sujetos a un régimen especial de cesantías según la Ley 91 de 1989?

3. Argumentos

El caso bajo estudio gira en torno a si los docentes oficiales, como la demandante, tienen derecho a ciertas sanciones cuando no se les paga a tiempo sus cesantías o los intereses de estas. En particular, hablamos de las sanciones estipuladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en la Ley 52 de 1975. A simple vista, uno podría pensar que, claro, cualquier trabajador debería tener derecho a esas sanciones si su empleador no cumple con sus obligaciones. Pero aquí las cosas no son tan sencillas.

Resulta que los docentes oficiales están sujetos a un régimen especial, regulado por la Ley 91 de 1989. Esta ley, que creó el Fomag, establece cómo se administran las cesantías y otros beneficios de los docentes. El problema es que esta ley no prevé las sanciones mencionadas anteriormente. Es decir, mientras que la Ley 50 de 1990 y la Ley 52 de 1975 establecen sanciones para los empleadores que no cumplen con el pago oportuno de cesantías e intereses, la Ley 91 de 1989, que aplica específicamente a los docentes oficiales, no dice nada al respecto.

Aquí es donde las cosas se ponen interesantes. En la práctica, esto significa que, aunque otros trabajadores puedan tener derecho a esas sanciones, los docentes oficiales no lo tienen. Y esto no es solo una cuestión de interpretación, sino que ya ha sido definido en una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Esta sentencia dejó claro que los docentes oficiales afiliados al Fomag no tienen derecho

a la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990. La razón es que este tipo de sanción es incompatible con el sistema de administración de cesantías que establece la Ley 91 de 1989.

Entonces, ¿qué significa esto para el caso que nos ocupa? Pues que el tribunal de primera instancia, que negó las pretensiones de la demandante, estaba en lo correcto. No es que la demandante no tenga derecho a que se le paguen sus cesantías y los intereses de estas, sino que simplemente no tiene derecho a las sanciones que establece la Ley 50 de 1990. Y lo mismo ocurre con la indemnización prevista en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses de las cesantías.

Pero no nos quedemos solo en las normas y sentencias. Pensemos un poco en la situación de los docentes. Estos profesionales, que desempeñan un papel tan fundamental en nuestra sociedad, deberían estar protegidos por el sistema legal. De hecho, el Fomag fue creado precisamente para eso: para garantizar que los docentes reciban sus prestaciones sociales, como las cesantías, de manera adecuada y oportuna. Sin embargo, el hecho de que no tengan derecho a estas sanciones puede parecer, para algunos, una especie de vacío en su protección legal.

A pesar de esto, hay que recordar que la Ley 91 de 1989 se diseñó para cubrir las necesidades específicas de los docentes oficiales. Es un régimen especial que busca adaptar las normas generales a la particularidad de este grupo de trabajadores. Entonces, aunque pueda parecer injusto que no tengan derecho a estas sanciones, la realidad es que el sistema que los protege es diferente y, en teoría, está diseñado para evitar que estas situaciones ocurran en primer lugar.

Así que, en resumen, lo que tenemos aquí es un caso donde la demanda de la actora no puede prosperar simplemente porque las leyes que regulan su situación particular no contemplan las sanciones que ella reclama. Y esto no es solo una cuestión de interpretación; es una realidad que ya ha sido confirmada por la más alta instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa en Colombia.

En cuanto a las pruebas presentadas en el proceso, queda claro que la demandante es una docente oficial afiliada al Fomag desde 1995. También se sabe que solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla el reconocimiento y pago de las sanciones que ella considera le corresponden. Sin embargo, esta solicitud fue negada, y es precisamente esta negación lo que dio origen a la demanda.

La parte demandante argumenta que, como cualquier otro trabajador, los docentes oficiales tienen derecho a que sus acreencias laborales se paguen a tiempo. Esto es un punto válido y, en teoría, debería aplicarse a todos los trabajadores. Sin embargo, como ya hemos discutido, los docentes oficiales están sujetos a un régimen especial, y este régimen no contempla las sanciones que se piden.

Lo que queda claro es que la negativa de la Secretaría de Educación está basada en una correcta interpretación de la Ley 91 de 1989 y de la jurisprudencia aplicable. Aunque la demandante pueda sentir que se le está negando un derecho, la realidad es que el sistema legal colombiano, en este caso, no le otorga el derecho a esas sanciones.

En este punto, algunos podrían argumentar que debería haber una reforma legal para garantizar que los docentes oficiales tengan acceso a las mismas protecciones que otros trabajadores. Pero esa es una discusión para otro día, y una que debería llevarse a cabo en el Congreso, no en los tribunales.

Lo cierto es que, tal y como están las cosas ahora, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada. La demandante no tiene derecho a las sanciones que reclama porque estas simplemente no están previstas en el régimen que la rige. Esto no significa que no tenga derecho a que se le paguen sus cesantías y los intereses de estas, sino que no tiene derecho a recibir una sanción por el retardo en el pago.

Por otro lado, debemos recordar que el sistema legal colombiano está diseñado para ser justo y equitativo, pero también para ser claro y preciso. En este caso, la claridad de la ley es lo que prevalece. La Ley 91 de 1989 establece un sistema específico para los docentes oficiales, y ese sistema no incluye las sanciones que la demandante está buscando.

4. Aportes y observaciones personales.

Uno de los puntos clave en este caso es la interpretación de las leyes aplicables. El demandante argumenta que la falta de consignación oportuna de las cesantías debería resultar en una sanción conforme a la Ley 50 de 1990. Sin embargo, el tribunal de primera instancia y posteriormente el tribunal de segunda instancia, sostienen que el régimen especial de los docentes, regulado por la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 34 de 1998, tiene disposiciones específicas que no se alinean con la Ley 50 de 1990. Esta interpretación establece que los docentes no tienen derecho a la sanción moratoria ya que sus cesantías se manejan bajo un marco normativo distinto.

Es notable cómo los jueces han enfatizado la autonomía administrativa del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y cómo esto afecta la aplicabilidad de las sanciones moratorias. En la sentencia de primera instancia, se argumenta que no hay una cuenta individualizada para los docentes en el fondo, y por lo tanto, no se configura el presupuesto necesario para la sanción.

Desde una perspectiva personal, es posible entender tanto el razonamiento del tribunal como la frustración del demandante. El tribunal sigue una lógica jurídica estricta al aplicar la ley específica que regula las prestaciones de los docentes. No

obstante, la esencia del derecho a las cesantías es proteger el bienestar del trabajador, y la tardanza en el pago ciertamente afecta esa finalidad.

Considerando los recursos de apelación presentados, se argumenta que el hecho de que los docentes pertenezcan a un régimen especial no debería eximir a las entidades de la obligación de consignar las cesantías oportunamente. Este punto toca un tema crítico sobre la igualdad y la justa aplicación de las leyes. Si bien el tribunal de segunda instancia confirma la sentencia de primera instancia, se deja ver un conflicto entre la interpretación normativa y los principios de justicia laboral

En conclusión, el caso presenta un conflicto interesante entre el marco normativo especial para los docentes y la aplicación general de las sanciones por mora en la consignación de cesantías. Aunque la decisión del tribunal parece jurídicamente correcta según el régimen especial aplicable, desde una perspectiva de equidad y protección laboral, puede percibirse como injusta para los docentes que dependen de estas prestaciones. Este caso resalta la necesidad de una posible revisión legislativa que armonice estos regímenes especiales con los principios generales de justicia laboral, garantizando así una protección equitativa para todos los trabajadores.

5. Referencias jurídicas citadas.

- Ley 91 de 1989
- Decreto 1848 de 1969
- Decreto 1045 de 1978
- Ley 60 de 1993
- Ley 50 de 1990
- Ley 344 de 1996
- Sentencia SU-098 de 2018
- Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023

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

PROYECTÓ: ASTRID ACOSTA
REVISÓ: GERALDINE LLANOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO JEANNETTE LUCÍA CLAVIJO DE FRANCO
CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG Y DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA
SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001-33-33-003-2019-00051-01

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Barranquilla,
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo Del Atlántico Sección “C”.

1. Introducción

La señora Jeannette Lucía Clavijo De Franco, por conducto de apoderado judicial presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento contra el Nación - Ministerio De Educación Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio - Fonpremag Y Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla - Secretaría De Educación Distrital De Barranquilla, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad del acto administrativo ficto, derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 25 de enero de 2018, mediante la cual, solicitó, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de sus cesantías.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó, se condene a las demandadas, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

Aseguró el actor que, por laborar como Docente en los servicios educativos estatales, solicitó, el reconocimiento y pago de sus cesantías, mediante petición radicada, el 20 de abril de 2015.

Adujó, que mediante la Resolución 4173 del 5 de agosto de 2015, se le reconoció la suma de $30.014.622, por concepto de cesantías definitivas, por el tiempo que la actora, prestó sus servicios como Docente. Dicho valor fue cancelado el 22 de enero de 2016, por intermedio de la respectiva entidad bancaria.

Sostuvo, que de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, el plazo para el pago de la cesantía solicitada, feneció el 4 de agosto de 2015, pero se realizó el 22 de enero de 2016, es decir, que se causaron 171 días de mora, causados a partir de los setenta (70) días hábiles que tenía la Administración para cancelar el auxilio de cesantía

Afirma, que el 25 de enero de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, ante la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, petición que no fue atendida a la fecha de radicación del presente medio de contro

De allí que Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla - Secretaría De Educación Distrital De Barranquilla por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando, que no está legitimado en la causa, para responder por las pretensiones formuladas en la demanda, máxime, si se tiene en cuenta, que el acto administrativo objeto de controversia, debió haber sido expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, en virtud de las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005, y el Decreto 2831 de 2005.

Luego, el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando, que al haberse presentado la petición de reconocimiento de las cesantías el 20 de abril de 2015, el respectivo acto administrativo, debió haberse expedido antes del 12 de mayo de 2015, por lo que, el plazo máximo para el pago de las cesantías, fenecía el 4 de agosto de 2015. Sin embargo, en el caso concreto, la Resolución de reconocimiento se emitió el 5 de agosto de 2015 y el pago se realizó el 22 de enero de 2016, lo que generó una mora, en el pago de las cesantías, de 170 días.

Indicó, que, debido a ese retraso, es procedente, aplicar la sanción moratoria, dado pago efectuado por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, fue parcial, y no colmó la totalidad de la deuda, al haberse cancelado únicamente, 117 días de mora.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG, el Tribunal Administrativo Del Atlántico Sección "C", veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023) decide:

> "*PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo proferido el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el cual quedará de la siguiente manera: "SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a la demandante JEANNETTE LUCIA CLAVIJO DE FRANCO, la sanción moratoria de que trata el artículo 2º de La ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, contados desde el 5 de agosto de 2015 al 12 de enero de 2016, inclusive, para un total de 161 días de la asignación básica que devengaba la actora en el año de 2015, a título de sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas en la Resolución 4173 del 5 de agosto de 2015, siempre y cuando, por los mismos conceptos, no se hubieren realizados pagos a la demandante y/o descontando los pagos totales o parciales que para el efecto se le hubieren hecho, es decir, que si se efectuó el pago por 117 días de mora, se deben cancelar los 44 restantes y en todo caso, no debe haber doble pago por la misma causa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión".*

2. Idea principal

De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, el superior deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la entidad apelante, razón por la cual, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si, de conformidad con el caudal probatorio obrante en el expediente, hay lugar a la condena impuesta por A - quo, a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, con ocasión de la sanción moratoria, causada por el pago tardío de las cesantías de la demandante, o si, como lo sostiene la entidad demandada, pese a que en efecto se causó la alegada mora.

¿Es el Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla-secretaria De Educación de Barranquilla, responsable de la la sanción moratoria, causada por el pago tardío de las cesantías de la demandante?

3. Argumentos

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISION ORAL "C" es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de apelaciones de Sentencias dictadas por jueces administrativos.

La demandante, JEANNETTE LUCÍA CLAVIJO DE FRANCO, solicitó la nulidad del acto administrativo ficto, derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 25 de enero de 2018, mediante la cual, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de sus cesantías.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó, se condene a las demandadas, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

Para dilucidar este problema jurídico, tenemos que La Sala modificará la decisión del A - quo, toda vez que, la mora que se causó por el pago tardío de las cesantías de la demandante, se generó por 161 días y no por 170 días, teniéndose en cuenta, que los respectivos emolumentos, fueron puestos a disposición de la interesada el 13 de enero de 2016 y no el 22 de enero del mismo año, tal como se señaló en la sentencia de primera instancia.

De la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas aplicación de la Ley 1071 de 2006.

La Ley 244 de 1995,1 contempló, los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, so pena de que la entidad obligada, pagara al titular, un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

> "Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.
>
> Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto

administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo."

La anterior disposición, fue modificada, por la Ley 1071 de 2006,2 cuyo objeto fue, la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado y en el artículo 2 ibidem, el Legislador, contempló, el ámbito de aplicación, dentro del cual definió como destinatarios de la Ley, los siguientes:

"Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro".

Del contenido de las disposiciones transcritas, se evidencia, que si bien el objeto de las normas, fue regular el pago de las cesantías de los servidores públicos, el Legislador, no especificó expresamente, si dentro de su género, se encuentran comprendidos los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional, sostuvo por un lado, que la situación de los Docentes oficiales, permite asimilarlos como servidores públicos, y de otro, destacó, la finalidad de las cesantías, como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, para señalar, que les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995,3 modificado por la Ley 1071 de 2006,4 que contempla, la posibilidad de reconocer en su favor, la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

"(i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en

los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.

(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio".

En tal sentido, la Corte Constitucional, estableció su doctrina, en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017, "en el sentido de que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como 'empleados oficiales de régimen especial'; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales".

El Consejo de Estado, por su parte, mediante sentencia SUJ-012-S2,5 unificó jurisprudencia, para señalar, que a los Docentes oficiales, les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora, en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional, debido a que para la Sección Segunda, los Docentes, integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales6 , lo cierto es, que en ellos concurren, todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función Docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera Docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la Ley.

Es importante anotar, que las tesis expuestas por el Consejo de Estado, en cuanto a la aplicación de la Ley 244 de 1995, y sus modificaciones a los Docentes oficiales, son de aplicación obligatoria, para los trámites pendientes de resolver, pues así lo señaló la sentencia de unificación, al indicar, que las reglas contenidas en dicha sentencia, deben aplicarse de manera retrospectiva, a todos los casos pendientes de decisión, tanto en vía administrativa como en judicial.

Finalmente, la Ley 1955 de 2019, Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad, en su artículo 57, establece:

> ¨ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
>
> Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
>
> Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada.

correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención" (Resaltados fuera de texto).

Teniendo en cuenta, los cargos concretos del recurso de apelación, se tiene, que en lo referente a la causación de la sanción moratoria en favor de la

> actora, no se efectuó ningún reparo y el asunto objeto de controversia, en síntesis, se contrae a determinar, si procede el pago de la sanción moratoria, únicamente, respecto de 117 días, teniéndose en cuenta, que los emolumentos, según lo asevera la apoderada judicial de la entidad demandada, fueron puestos a disposición de la interesada, el 1° de diciembre de 2015, lo cuales fueron reclamados, hasta el 22 de enero de 2016, por la interesada.

Así las cosas, en primer lugar, es preciso indicar que, no es de recibo el aludido argumento, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, la oportunidad para controvertir las pretensiones de la demanda, lo es, en el término dispuesto para su contestación, momento en el cual, la parte demandada, puede proponer excepciones y aportar y/o solicitar las pruebas en las que funde aquellas.

En tal sentido, es preciso destacar, que en el sub judice, en el transcurrir del trámite procesal, la entidad demandada, NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, acreditara que de manera oficiosa, había procedido al pago dicha sanción, en sede administrativa, esto es, en fecha anterior a la reclamación y presentación de la demanda, el 7 de marzo de 2019 y solo se refirió a ello, en el alegato de conclusión en primera instancia y con ocasión del recurso de apelación objeto de estudio.

Por lo tanto, son argumentos, que no fueron traídos al proceso, sino hasta la etapa de alegatos de conclusión, e interposición del recurso de alzada y que por lo mismo, no resultan oportunos, así como tampoco lo son, las imágenes incluidas en el recurso de apelación, ahora allegadas como pruebas, del pago de la pretendida sanción moratoria, causado por el pago extemporáneo de las cesantía solicitadas por la demandante, de conformidad con lo dispuesto, en el artículo 212 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Vale decir, que la norma en comento, dispone, que para que sean apreciadas por el Juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso, dentro de los términos y oportunidades señalados por el Legislador, que para el caso de la entidad demandada, NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FONPREMAG, lo fue con la contestación de la demanda, pero ello no ocurrió, pues guardó silencio en dicha etapa; por lo tanto, se reitera, no es preciso, tener en cuenta , las pruebas que fueron aportadas fuera de la respectiva oportunidad procesal.

Dilucidado lo anterior, en el caso sub - examine, se tiene, que la demandante, JEANNETTE LUCÍA CLAVIJO DE FRANCO, presentó el 20 de abril de 2015, solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, según se desprende del

acto administrativo de reconocimiento de la aludida prestación social, esto es, la Resolución 4173 del 5 de agosto de 2015, por lo que el servidor público, que tenía a su cargo la función de expedir la decisión correspondiente, que para el caso concreto de la actora, era el Secretario de Educación Distrital de Barranquilla, contaba para tales efectos, con el plazo de quince (15) días, previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, el cual fenecía el 26 de mayo de 2015.

No obstante, tal y como se observa del material probatorio, la Resolución 4173, mediante la cual, se ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, fue expedida el 5 de agosto de 2015, es decir, de manera extemporánea.

En lo referente al pago de las cesantías de la actora, JEANNETTE LUCÍA CLAVIJO DE FRANCO, se encuentra acreditado, que los emolumentos correspondientes a las cesantías definitivas, reconocidas en favor de aquella, fueron puestas a su disposición, el 13 de enero de 2016, contrario a lo manifestado por el A - quo, según los desprendibles de pago originarios del Banco BBVA, los cuales fueron cobrados, el 22 de enero del mismo año.

En este orden de ideas, en atención a los parámetros dispuestos por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación citada en precedencia, en el evento en que la Administración, no resuelve la solicitud de la prestación social -cesantías parciales o definitivas-, o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria, iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán quince (15) días hábiles, para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (artículo 4º de la Ley 1071 de 2006), diez (10) días del término de ejecutoria de la decisión, si la petición se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles, discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria, de que trata, el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

En el caso sub judice, la petición, debió tramitarse, con la Ley 1437 de 2011, que señala, como término de ejecutoria de los actos administrativos, diez (10) días hábiles, se computan entonces, setenta (70) días hábiles, contados a partir de la radicación de la solicitud de cesantías parciales (15 para expedir el acto + 10 de ejecutoria + 45 para realizar el pago); en el presente asunto.

Se tiene entonces, que entre la fecha en que venció el plazo de los setenta (70) días para el pago de las cesantías de la demandante, 4 de agosto de 2015 y el momento en que se puso a su disposición, el valor correspondiente a las cesantías que le habían sido reconocidas, por parte de la entidad demandada, 13 de enero de 2016 (fecha que incluso coincide con la señalada por la apoderada de la parte

demandada en su recurso de apelación), se causaron 161 días de mora en el pago de las cesantías.

Así las cosas, la mora se causó por el pago tardío de las cesantías de la demandante, por 161 días y no por 170 días, como se señaló en el proveído de primera instancia, motivo por el cual, se modificará el ordinal segundo de la sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de indicar que la sanción moratoria de que trata el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, deberá ser contabilizada del 5 de agosto de 2015 al 12 de enero de 2016.

4. Aportes y observaciones personales.

La demandante, JEANNETTE LUCÍA CLAVIJO DE FRANCO, solicitó la nulidad del acto administrativo ficto, derivado de la falta de respuesta a la petición presentada el 25 de enero de 2018, mediante la cual, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de sus cesantías.

Luego, el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, argumentando, que al haberse presentado la petición de reconocimiento de las cesantías el 20 de abril de 2015, el respectivo acto administrativo, debió haberse expedido antes del 12 de mayo de 2015, por lo que, el plazo máximo para el pago de las cesantías, fenecía el 4 de agosto de 2015. Sin embargo, en el caso concreto, la Resolución de reconocimiento se emitió el 5 de agosto de 2015 y el pago se realizó el 22 de enero de 2016, lo que generó una mora, en el pago de las cesantías, de 170 días.

Indicó, que, debido a ese retraso, es procedente, aplicar la sanción moratoria, dado pago efectuado por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, fue parcial, y no colmó la totalidad de la deuda, al haberse cancelado únicamente, 117 días de mora.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG, el Tribunal Administrativo Del Atlántico Sección “C”, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023) decide PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo proferido el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Tercero (3º) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, el cual quedará de la siguiente manera: “SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE

EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a la demandante JEANNETTE LUCIA CLAVIJO DE FRANCO, la sanción moratoria de que trata el artículo 2º de La ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, contados desde el 5 de agosto de 2015 al 12 de enero de 2016, inclusive, para un total de 161 días de la asignación básica que devengaba la actora en el año de 2015, a título de sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas en la Resolución 4173 del 5 de agosto de 2015, siempre y cuando, por los mismos conceptos, no se hubieren realizados pagos a la demandante y/o descontando los pagos totales o parciales que para el efecto se le hubieren hecho, es decir, que si se efectuó el pago por 117 días de mora, se deben cancelar los 44 restantes y en todo caso, no debe haber doble pago por la misma causa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión".

Se puede concluir que, en esta clase de procesos, se tiene claro por parte del Distrito que, no le asiste responsabilidad alguna, dado que éste actúa como mero intermediario por así decirlo.

Las falencias antes citadas causan en las entidades demandadas un detrimento en cuanto a su patrimonio al igual que un desgaste para la administración de justicia

5. Referencias jurídicas citadas.

Leyes 244 de 1995
Ley 1071 de 2006
El artículo 279 de la Ley 100 de 1993
Sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017
Ley 1955 de 2019

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

PROYECTADO POR: SHYRLENE ESTHER TEJEDA HERNANDEZ
REVISÓ: GERALDINE LLANOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL CIUDADANO JASSID SUMAR BUSTILLOS CÁRDENAS CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE BARRANQUILLA.
SANCIÓN MORATORIA LEY 50 DE 1990
RAD. 08001333301120220017100

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 Once Administrativo del Circuito de Barranquilla
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo Del Atlántico Sala A

1. Introducción

El señor Jassid Sumar Bustillos Cárdenas, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instauró demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Secretaria de Educación Distrital, tendiente a obtener de esta jurisdicción la declaratoria de nulidad del Oficio BRQ2021EE030515 de fecha 16 de noviembre de 2021, a través del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 del año 1990, por la no consignación oportuna sus las cesantías, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de cesantías.

Que, como consecuencia de la declaratoria de la nulidad, se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Barranquilla el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la cual se ha hecho alusión, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

Aseguró el actor que, labora como docente en los servicios educativos estatales, al servicio de las entidades demandadas, condición que, según manifiesta, le da

derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de cada año, y sus cesantías sea canceladas hasta el día 15 de febrero de esa misma anualidad, al tenor del Art. 57 de la ley 1955 de 2019.

Que como la entidad territorial y el Ministerio de Educación Nacional no han procedido a consignar ni las cesantías, ni sus intereses, correspondiente a su labor como servidor público del año 2020, ante la Fiduciaria La Previsora, o ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocerse y pagar de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, a partir del 1 de enero de 2021.

Que el día 20 de agosto de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora. Que, en respuesta, se expidió el Oficio BRQ2021EE030515 de fecha 16 de noviembre de 2021, a través del cual se niega el reconocimiento pretendido.

De allí que el Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla-secretaria De Tránsito Y Seguridad Vial De Barranquilla, el ente territorial por conducto de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas por el actor por considerar que no se han vulnerado derechos particulares, legales ni constitucionales.

Explicó que, por la vinculación del docente, no lo cobija la norma que trata la sanción moratoria, luego entonces no deben despacharse favorablemente las pretensiones y en consecuencia propuso excepciones, las cuales fueron resueltas.

Luego, Mediante sentencia de fecha 21 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, por lo siguiente: Que el actor se encuentra cobijado por el Art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. Que, debido a la fecha de su vinculación, el trámite de consignación de sus cesantías está regulado por las normas de los empleados públicos del orden nacional, por lo que no es destinatario de la sanción moratoria extendida por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996. Que como el legislador no creó una sanción moratoria asociada a la garantía del pago de las cesantías a favor de docentes oficiales, su aplicación extensiva, vía jurisprudencial, vulnera el principio de tipicidad, lo que da lugar a un desconocimiento de los principios de legalidad y de debido proceso. Que tampoco puede hacérseles extensiva por favorabilidad, pues se desconocería la inescindibilidad de la norma.

A su vez el Tribunal Administrativo Del Atlántico Sala “A”, el día doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2024) resuelve: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril

de 2023 proferido por el Juzgado 11 Administrativo de Barranquilla mediante el cual, no se accedió a las pretensiones de la demanda.

2. Idea principal

¿Es el Distrito Especial, Industrial Y Portuario De Barranquilla, responsable del reconocimiento y de las sanciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, y, 1o de la Ley 52 de 1975?

De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, el superior deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la entidad apelante, razón por la cual, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si el demandante, en calidad de docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho o no a las sanciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, y, 1o de la Ley 52 de 1975

3. Argumentos

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISION ORAL “A” es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de apelaciones de Sentencias dictadas por jueces administrativos.

El señor Jassid Sumar Bustillos Cárdenas, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instauró demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Secretaria de Educación Distrital, tendiente a obtener de esta jurisdicción la declaratoria de nulidad del Oficio BRQ2021EE030515 de fecha 16 de noviembre de 2021, a través del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 del año 1990, por la no consignación oportuna sus las cesantías, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de cesantías.

Para la Sala, la decisión del juez de primera instancia fue acertada, puesto que a los docentes no les resulta aplicable la Ley 50 de 1990 en cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de las cesantías anualizadas, teniendo en cuenta el régimen especial que los regenta, tal como lo estableció el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación que sobre la materia emitió, el 11 de octubre de 2023.

Sobre la normatividad que establece La Ley 50 de 1990 previó en su artículo 99 la forma de liquidar las cesantías, en los siguientes términos:

> "Artículo 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
>
> 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
>
> 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
>
> 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
>
> 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos. 5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. (…)".

De acuerdo entonces con la norma transcrita, se previó una sanción a cargo del empleador, por la tardanza en la consignación del auxilio de cesantías al fondo al que el empleado se encuentre afiliado.

Ahora bien, la Ley 344 de 1996 hizo extensivas a los servidores públicos las disposiciones concernientes a las cesantías, contenidas en la Ley 50 de 1990.

Es así, que la Ley 344 de 1996 definió el régimen anualizado de liquidación de cesantías para los servidores públicos que se vincularan a partir de su vigencia, y puntualmente en su artículo 13 previó lo siguiente:

> "(…)
>
> Artículo 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

Parágrafo. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional."

Por su parte, el Decreto 1582 de 1998, que reglamentó parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, dispuso en su artículo 1° que:

"El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998."

Asimismo, es necesario indicar que el Decreto 1252 de 2000 "por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública", determinó lo siguiente:

"Artículo 1º.- Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo."

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, es claro que el alcance de las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 amparan el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos, bajo

los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. De tal suerte, que si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado.

De otra parte, se aclara que es de cargo del empleador cancelar al trabajador intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción sobre la cesantía definitiva liquidada cada año.

Frente a lo anterior, la Ley 50 de 1990 no contempla sanción alguna por mora en el pago de dichos intereses; sin embargo, el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 “Por la cual se reconocen intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares”, en su numeral segundo prevé que los intereses deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año, so pena de cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.

Del régimen aplicable a los docentes oficiales en materia de cesantías.

En lo que respecta al personal docente, se debe indicar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como “una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital” 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 (art. 5°, numeral 1° Ley 91 de 1989).

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de las cesantías, el artículo 15 de la referida Ley prescribió lo siguiente:

> “3. Cesantías:
> A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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

Con base en lo anterior, es dable concluir que con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 los nuevos docentes son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se rigen por el régimen anualizado de cesantías allí dispuesto. Igualmente, que será ese Fondo el encargado del reconocimiento y pago de la prestación en comento y no las entidades territoriales a las cuales se encuentran adscritas los docentes.

Dando aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, la Corte Constitucional1 y el Consejo de Estado, en sendas providencias sostuvieron la tesis según la cual, resultaba viable aplicar a los docentes oficiales las disposiciones que contiene la Ley 50 de 1990, en materia de sanción moratoria por la consignación extemporánea de las cesantías anuales2 , bajo el entendido que, el hecho que los docentes se encontraran amparados por un régimen especial, no implicaba el desconocimiento de su calidad de trabajadores del Estado, mucho menos, tratándose de la aplicación de una norma de carácter laboral que implicaba un beneficio.

Al tiempo, ambas Corporaciones también emitieron decisiones que defendían una tesis contraria a la antes señalada, considerando, de un lado, que se trataba de asuntos carentes de relevancia constitucional al tratarse de discusiones meramente legales con connotación patrimonial privada, amén de señalarse, que al tratarse de regímenes de liquidación de cesantías diferentes, 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, pues ello desconocería el principio de inescindibilidad.

Para zanjar la discusión en torno a la aplicabilidad de la sanción moratoria al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de fecha 11 de octubre de 20233 ,

consideró que estos no tienen derecho a esa prerrogativa, por ser incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Diferente ocurre, según el pronunciamiento, frente a los docentes no afiliados al FOMAG, quienes sí le es aplicable la sanción moratoria del Art. 99 de la Ley 50 de 1990. Al respecto, indicó:

> "(…)
> Regla jurisprudencial
>
> De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.
>
> Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.
>
> 158. En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:
>
> Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.
>
> En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica.
>
> Con todo, es conveniente aclarar que es cierto que algunos de los integrantes de la Sección Segunda, Subsecciones A y B, a partir del 2019, suscribieron providencias en las que se adoptaron tesis distintas sustentadas en el

precedente contenido en la sentencia SU098 de 2018 de la Corte Constitucional, en relación con el derecho de los docentes afiliados al FOMAG a ser beneficiarios de la sanción moratoria regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el retardo en la consignación del auxilio de cesantías, tal y como s expuso en el auto del 24 de agosto de 2023, por el cual la Sección avocó conocimiento del asunto.

Sin embargo, el nuevo pronunciamiento de la Corte emitido en la sentencia SU- 573 de 2019 y la revisión de los supuestos jurídicos relevantes en la materia llevan a la Sala a unificar su criterio en la presente sentencia y a acoger la regla de interpretación aquí definida. Es así, por cuanto el análisis detallado, lógico y razonado de los sistemas administrados por FOMAG y por las AFP permite concluir que el primero resulta incompatible con la sanción moratoria por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

Y resolvió:

(…)
Primero: Unificar la Jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente

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

Y es que de conformidad con la regulación especial dispuesta para los docentes oficiales por la Ley 91 de 1989, Ley 1955 de 2019 y Acuerdos del Consejo Directivo del FOMAG, no existe una disposición jurídica que le imponga al Fondo y/o a las Secretaría de Educación de los entes territoriales, la obligación de consignar las cesantías. Lo que se garantiza es que, dentro de los primeros días del año, las secretarías de educación de las entidades territoriales reporten y remitan al FOMAG las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes de su cargo, en los formatos que para el efecto disponga el Ministerio de Educación, y que este a su vez, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la información por parte del ente territorial, la enviará a la entidad fiduciaria.
Debe precisarse, que varios de los recursos que corresponde aportar a los entes territoriales por el Sistema General de Participaciones, están disponibles en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el año anterior y son trasladados directamente por el Ministerio de Hacienda al FOMAG, y otros se realizan mensualmente, conforme a lo dispuesto en los artículos 185 , parágrafo 2°,

y 366 de la 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.

Por consiguiente, si bien la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado había indicado que es plausible aplicar la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes, lo cierto es que ese órgano en la precitada sentencia de unificación jurisprudencial cerró esa posibilidad, ante la incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por el FOMAG. Y es que, ciertamente, no se cumplen los presupuestos previstos en dicha norma para que se configure la obligación de pagar la sanción por no consignación de las cesantías que se liquidan anualmente en el plazo que establece esa norma, pues se rigen por el régimen de transferencias propias del Sistema General de Participaciones, lo que implica que los recursos que por concepto de cesantías tiene a su cargo el FOMAG, se descuentan directamente de los rubros que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio de educación y que deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos.

Así las cosas, resulta claro que, al docente oficial, con vinculación al FOMAG, no le es aplicable la sanción por mora regulada en el artículo 99 de le lay 50 de 1990, referida a la consignación de las cesantías anualizadas por fuera del término señalado en dicha disposición.

4. Aportes y observaciones personales.

El señor Jassid Sumar Bustillos Cárdenas, por medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretende que se declare la nulidad del Oficio BRQ2021EE030515 de fecha 16 de noviembre de 2021, a través del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 del año 1990, por la no consignación oportuna sus las cesantías, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de cesantías.

Luego, Mediante sentencia de fecha 21 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 11 Administrativo de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, por lo siguiente: Que el actor se encuentra cobijado por el Art. 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. Que, debido a la fecha de su vinculación, el trámite de consignación de sus cesantías está regulado por las normas de los empleados públicos del orden nacional, por lo que no es destinatario de la sanción moratoria extendida por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996. Que como el legislador no creó

una sanción moratoria asociada a la garantía del pago de las cesantías a favor de docentes oficiales, su aplicación extensiva, vía jurisprudencial, vulnera el principio de tipicidad, lo que da lugar a un desconocimiento de los principios de legalidad y de debido proceso. Que tampoco puede hacérseles extensiva por favorabilidad, pues se desconocería la inescindibilidad de la norma.

A su vez el Tribunal Administrativo Del Atlántico Sala "A", el día doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2024) resuelve: CONFIRMAR la sentencia del 21 de abril de 2023 proferido por el Juzgado 11 Administrativo de Barranquilla mediante el cual, no se accedió a las pretensiones de la demanda.

Se puede concluir que, se debe realizar por parte de la Procuraduría un control mas riguroso con respecto a estos casos, para que dicha entidad no sirva solamente con un ente que emite un acta que resulta solo ser un mero tramite o requisito para demandar.

Las falencias antes citadas causan en las entidades demandadas un detrimento en cuanto a su patrimonio al igual que un desgaste para la administración de justicia

5. Referencias jurídicas citadas.

Constitución Política: artículos 25

Ley 1437 de 2011.

Ley 50 de 1990

Ley 52 de 1975

Ley 344 de 1996

Ley 432 de 1998

Ley 91 de 1989

Ley 1955 de 2019

Decreto 1582 de 1998

Decreto 1252 de 2000

Sentencia SU- 573 de 2019

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

PROYECTADO POR: SHYRLENE ESTHER TEJEDA HERNANDEZ
REVISO: GERALDINE LLANOS