

INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	31/12/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-7091
Nombres y apellidos del contratista:	DIANA PATRICIA PADILLA CABRERA		
Fecha de inicio contrato:	13-12-2024	Fecha de finalización contrato:	30-12-2024
Valor total del contrato	5.000.000	Valor a cobrar en este mes	5.000.000
Periodo del informe:	INFORME A 30 DE DICIEMBRE DE 2024.	Informe número:	1
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES DE ASESORIA PARA EJERCER LA DEFENSA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA ANTE LOS DISTINTOS DESPACHOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS		

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

Obligaciones	Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones
<p>1. Atender oportuna y eficientemente las solicitudes realizadas por el Secretario Jurídico o la persona que este delegue para tal fin.</p> <p>2. Emitir conceptos verbales o escritos, según corresponda, sobre los asuntos que le sean consultados.</p> <p>3. Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de su gestión y regresarlos oportunamente, para que sean debidamente archivados.</p> <p>4. Reclamar los procesos asignados y los poderes para actuar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de haber sido informado sobre la asignación del proceso.</p> <p>5. Abrir una cuenta de correo electrónico, e informar el nombre a la secretaría Jurídica Distrital, para ser utilizada y revisada constantemente como medio de comunicación directa con la Secretaría</p>	<p>El corrido del sexto periodo de ejecución de las actividades del contrato de prestación de servicios profesionales numero CD-45-2024-7091, fueron realizadas las siguientes actividades:</p> <p>Para el cumplimiento de las obligaciones contractuales llevé a cabo la revisión de las relatorías que se relacionan a continuación:</p> <p>En cumplimiento de mis obligaciones contractuales se llevaron a cabo las revisiones de las relatorías que se relacionan a continuación:</p> <p>1. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.</p> <p>TIPO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.</p> <p>DE: MARIA DEL CARMEN VARELA DORADO.</p> <p>CONTRA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG - DEIP DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE</p>

<p>6. Conocer y aplicar los protocolos de defensa entregados por la Secretaría Jurídica Distrital.</p> <p>7. Una vez asignado el proceso el contratista deberá solicitar la entrega del poder respectivo, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a ser informado de la asignación del proceso.</p> <p>8. Aportar los poderes otorgados con el respectivo recibido del despacho Judicial o administrativo correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a su presentación o a más tardar con el informe de gestión mensual al que corresponda.</p> <p>. Contestar oportunamente las demandas en los procesos que le sean asignados.</p> <p>10. Aportar copia de las actas de las audiencias, contestaciones de demandas, alegatos y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica, con su respectivo recibido junto con el informe de gestión mensual.</p> <p>11. Tramitar la ficha técnica para ser presentada ante el Comité de Conciliación inmediatamente reciba la solicitud de conciliación judicial y/o prejudicial proveniente del interesado y antes de la fijación de la audiencia de conciliación respectiva.</p> <p>12. Emitir concepto por escrito y sustentar la ficha técnica respectiva del caso que amerite ser llevado a Comité de Conciliación.</p> <p>13. Con el fin de obtener el certificado de supervisión, como requisito previo al pago de honorarios mensuales, el contratista deberá presentar informe mensual de gestión</p>	<p>EDUCACIÓN DISTRITAL.</p> <p>RAD. 08001333301120220035301</p> <p>2. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.</p> <p>TIPO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO.</p> <p>DE: ROSARIO DE JESUS ESTRADA PACHECO.</p> <p>CONTRA: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA.</p> <p>RAD. 08001333301320220013501.</p> <p>3. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.</p> <p>TIPO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO.</p> <p>DE: INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO.</p> <p>CONTRA: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA.</p> <p>RAD. 08001333301320220035301W.</p> <p>4. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.</p> <p>TIPO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO.</p> <p>DE: DUBIS MARIA MONTES RIVERA.</p> <p>CONTRA: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA.</p>
--	--

<p>adjuntando copia de todas las actuaciones procesales que se surtan dentro de cada uno de los procesos con el fin de mantener actualizado el archivo físico de cada expediente.</p> <p>14. Aportar copia autentica de las sentencias ejecutoriadas, falladas en contra del Distrito acompañada de concepto jurídico en el cual se detallen los antecedentes del proceso, la cuantía de la condena y la viabilidad o no del pago de la misma.</p> <p>15. Presentar concepto sobre la viabilidad de iniciar acciones de repetición en los cuales el Distrito haya sido condenado al pago de una suma de dinero. De igual manera dentro del término legal hacer uso de la figura del llamamiento en garantía en los casos en que sea procedente.</p> <p>16. Asistir oportunamente a las audiencias fijadas por los despachos judiciales donde se encuentren los procesos a su cargo, así como contestar dentro de la oportunidad procesal los procesos asignados y en los cuales el Distrito de Barranquilla funge como parte.</p> <p>17. Entregar oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital, la copia de sus actuaciones con la finalidad de mantener los archivos de los expedientes completos y actualizados, verificando el archivo de cada actuación en la carpeta correspondiente.</p> <p>18. En el evento en que el profesional del derecho considere no oportuna o improcedente la apelación de fallos proferidos en contra del Distrito de Barranquilla, deberá</p>	<p>RAD. 08001-33-33-012-2022-00144-01.</p> <p>5. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.</p> <p>TIPO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO.</p> <p>DE: DUBAN DANILO MENDOZA AYALA.</p> <p>CONTRA: LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA.</p> <p>RAD. 08-001-33-33-004-2022-00214-01.</p>
--	--

obtener previamente autorización por parte del Secretario Jurídico para eximirse de la responsabilidad de presentación de apelación correspondiente.

19. Seguir los lineamientos impartidos por la Secretaría Jurídica Distrital en el establecimiento de la defensa en los procesos que le sean entregados.

20. En el evento de terminación anticipada de contrato, deberá hacer entrega formal de la totalidad de las actuaciones y de los expedientes que le hayan sido asignados hasta la fecha de ejecución del contrato.

21. En el evento que el contratista requiera de dependiente judicial para desarrollar actividades relacionadas con el objeto del contrato, deberá realizar presentación formal y por escrito del profesional o la persona que realizará tal labor ante la Secretaría Jurídica, sin que se entienda que el último tiene vinculación laboral o contractual alguna con el Distrito de Barranquilla.

22. Hacer uso eficiente de la herramienta oficial de comunicaciones, peticiones y solicitudes- SIGOB, para lo cual deberá tramitar los asuntos que le sean asignados garantizando que las respuestas sean tramitadas a través de la correspondencia derivada para permitir la trazabilidad de la petición. En todo caso el contratista deberá oportunamente darle de baja al documento señalando la opción que así corresponda.

--	--

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

En el archivo drive creado para tal fin se anexa constancia a reuniones realizadas con el equipo de trabajo conciliacionesprejudiciales@gmail.com

Cordialmente,



DIANA PATRICIA PADILLA CABRERA
C.C. 22.699.269

ANEXOS

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DE LA CIUDADANA MARIA DEL CARMEN VARELA DORADO
CONTRA LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA-
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08-001-3333-001-2022-00353-01**

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 Administrativo Oral de Barranquilla.

SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico, sala de decisión oral- sección C.

1. Introducción

La señora María del Carmen Varela Dorado, por medio de derecho de petición, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, petición que fue negada mediante acto administrativo No. BRQ2022EE009700 de fecha 11 de abril de 2022, signado por el Jefe de la Oficina de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla.

La demandante María del Carmen Varela Dorado, por medio de apoderado judicial presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que declare la nulidad del mencionado acto administrativo No. BRQ2021EE030124, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía.

Asimismo, a título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor de la actora, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, así como la indemnización por el pago tardío de intereses de cesantía, con la respectiva indexación e intereses moratorios y solicitó condena en costas.

Por otro lado, el Distrito de Barranquilla en calidad de demandado contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones e indica que el ente territorial no tiene la obligación legal de atender las prestaciones económicas y pago de sanción moratoria a los docentes oficiales. Además, que la pretensión de pago de la sanción moratoria resulta indebida, pues la normatividad que regula la sanción pretendida no es aplicable al caso de la docente oficial, además propone la excepción de falta de legitimación en la causa.

El Fomag por medio de su apoderado judicial se opone a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que los docentes afiliados al FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de qué trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos

de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Surtidas las etapas procesales, el día 28 de agosto de 2023, el juzgado primero administrativo oral de Barranquilla profirió sentencia de primera instancia negando las pretensiones de la demanda, considerando que *“a los docentes oficiales no les es aplicable la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.”* por lo que la apoderada de la parte vencida interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en mención.

En la sentencia recurrida el A-quo explicó que la sanción moratoria establecida por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no es aplicable a los docentes oficiales, en razón a que: i) a estos servidores los ampara un régimen jurídico especial en materia de reconocimiento y pago cesantías para el sector público; ii) las normas que efectúan la remisión a la Ley 50 de 1990 no señalan, expresamente, la aplicación de la sanción moratoria por falta de afiliación y pago de las cesantías a estos trabajadores y, iii) los regímenes de cesantías respecto de los trabajadores particulares y servidores públicos son distintas en finalidad, objeto de protección y presupuestos para la configuración del derecho.

En la apelación, la apoderada judicial alegó que el régimen general de cesantías de los empleados públicos, resulta más favorable que el régimen especial docente, especialmente en la liquidación de intereses a las cesantías; los docentes son empleados públicos y legalmente no existe una razón que justifique que no tienen los mismos derechos que un servidor público, o que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo extemporáneo, la interpretación dada por él a quo desprotege a los docentes oficiales y se continúa con una restricción de que tengan un pago oportuno de sus cesantías, y lo que derive de las mismas; y la aplicación de la norma general del artículo 99 de la ley 50 de 1990, no resulta incompatible con el régimen especial que regula la figura del auxilio de cesantías de los docentes porque no afecta los requisitos, términos y competencia para su reconocimiento, ni afecta el derecho de los docentes a esta prestación como tampoco genera exclusiones entre los docentes del magisterio.

La apelación descrita le correspondió al Tribunal Administrativo del Atlántico, sala de decisión oral, sección C. y mediante auto calendado 29 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación; a la vez, se dispuso notificar personalmente a la respectiva Procuraduría Judicial II; y, por estado electrónico, a los restantes sujetos procesales.

En sentencia de segunda instancia el Tribunal por medio de sentencia de fecha 12 de enero de 2024 resolvió confirmar la sentencia recurrida y no condenar en costas.

2. Idea principal

El tribunal en segunda instancia en el presente caso, como problema jurídico plantea determinar si le asiste a la señora María del Carmen Varela Dorado, el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, por la no consignación en tiempo de las cesantías correspondientes a la anualidad 2020, así como el pago de los intereses a las cesantías. En caso afirmativo, deberá establecerse si tal derecho está afectado total o parcialmente por el fenómeno de la prescripción.

3. Argumentos

En la sentencia objeto de estudio La Sala consideró que a la actora no le asiste el derecho reclamado en la demanda, en atención a que debido a la fecha de su vinculación es beneficiaria de un sistema anualizado previsto en la Ley 91 de 1989 que no contempló el plazo para la consignación de las cesantías con anterioridad al 15 de febrero de cada anualidad en un fondo privado administrador, como tampoco la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación, pues dichas normas fueron extendidas por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, únicamente a “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”, carácter que no ostenta la demandante.

Así las cosas a los educadores del sector público no les son aplicables los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron el plazo para la liquidación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 15 de febrero y la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación, pues dichas normas fueron extendidas por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, únicamente a “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”, quienes, se reitera, no se equiparan a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990, pues su nombramiento efectuado por el representante de la entidad territorial no le otorga la calidad de ser un maestro de dicho nivel, y sus prestaciones sociales como las cesantías, son administradas por el FOMAG, cuya naturaleza jurídica es diferente a la de aquellos fondos privados creados por la Ley 50 de 1990.

El tribunal acogió lo determinado en sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, proferida el 11 de octubre de 2023 por la Sección Segunda del Consejo de Estado:

“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”.

Así las cosas, estima el Tribunal que a la demandante no le es aplicable la penalidad pretendida, toda vez que dada la fecha de su vinculación es beneficiaria de un sistema anualizado previsto en la Ley 91 de 1989 que no contempló el plazo para la consignación de las cesantías con anterioridad al 15 de febrero de cada anualidad en un fondo privado administrador, pues como se expuso, se trata de un régimen de liquidación diferente, sin que le sea dable a la docente favorecerse de las ventajas de uno y otro, pues ello desconocería el principio de inescindibilidad de la ley laboral.

4. Aportes y observaciones personales.

Tener muy en cuenta las sentencias de Unificación del Consejo de Estado sobre la materia objeto de estudio pues finalmente por ser de obligatoria aplicación se va a tener en cuenta para proferir sentencia, como en el presente caso donde se aplicó la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, proferida el 11 de octubre de 2023 por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Igualmente en cada caso determinar si opera o no la prescripción de la acción para utilizar este argumento en la contestación.

5. Referencias jurídicas citadas.

Ley 1437 de 2011: artículo 187
Codigo General del proceso articulo 328

Artículos 3°, 4°, 5°, 9° y 15 de la Ley 91 de 1989

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019

Ley 91 de 1989 de 1989

Artículo 99 ley 50 de 1990

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado número 20001-23-33-000-2014-00111-01 (4331-15).

Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, radicación: 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021).

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

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

PROYECTADO POR: ERIKA LÓPEZ SALOMÉ
REVISÓ: DIANA PADILLA

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DE LA CIUDADANA ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO
CONTRA LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y
PORTUARIO DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001-33-33-013-2022-00135-01**

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

6. Introducción.
7. Idea principal.
8. Argumentos.
9. Aportes y observaciones personales.
10. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla.

SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico - Sección "C".

6. Introducción

La señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO, se vinculó como Docente, desde el año 2008, afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONPREMAG.

Con oficio del 24 de agosto de 2021, la señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de sus cesantías y los intereses de cesantías, mediante oficio No. BRQ2021EE028140 del 28 de octubre de 2021, la Jefe de Oficina de Gestión Administrativa Docente del Distrito de Barranquilla, negó la anterior solicitud. Por medio de petición del 31 de agosto de 2021, la señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO, solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, que le informaran la fecha en que fueron consignadas las cesantías correspondientes al 2020

Las cesantías de la vigencia 2020, fueron consignadas el 27 de marzo de 2021, por valor de \$4.126.056, liquidado con un DTF de 3,64% e intereses por \$406.014.

Tras agotar el requisito de la conciliación, la señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del oficio No. BRQ2021EE028140 del 28 de octubre de 2021, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por la no consignación oportuna de las cesantías, establecidas en la Ley 50 de 1990.

Una vez admitida la demanda, el DEIP de Barranquilla, respondió alegando FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, de ser favorable la decisión adoptada por el Juez de instancia, la responsabilidad de pagar la prestación social, la debía asumir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989.

El 13 de diciembre de 2022, el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, argumentando que, por un lado, que la Ley 91 de 1989, indica que las Secretarías de Educación de los entes territoriales no son las dependencias obligadas a efectuar la consignación anual de las cesantías de docentes afiliados al FONPREMAG, estas dependencias hacen una labor "meramente de trámite", y por otro lado, el a quo- indica que tampoco hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que, no

existe una cuenta individual a nombre de cada docente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la cual se debían consignar los recursos antes del 15 de febrero de 2021. La cuenta que maneja el FONPREMAG es un todo, donde se administran todos los recursos relacionados con las prestaciones sociales.

La parte actora presenta recurso de apelación, apoyando su interpelación en la Ley 50 de 1990 y sendas jurisprudencias que a su juicio consideraba que se aplicaba al caso en concreto.

Con auto del 22 de agosto de 2023, el H. Tribunal Administrativo del Atlántico admitió el recurso de apelación, conforme lo dispuesto en la Ley 2080 de 2021.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión y el ministerio público no rindió concepto.

El artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, faculta al Tribunal Administrativo del Atlántico para conocer en segunda instancia del recurso de apelación presentado por la parte actora, indicando que confirmará la sentencia del a quo, toda vez que, a la actora no le resulta aplicable la sanción moratoria por la mora en la consignación de sus cesantías como tampoco indemnización alguna, por ser un docente oficial y pertenecer a otro régimen prestacional que no prevé ese tipo de sanciones; ni puede hacerse extensiva o aplicarse por analogía la norma en la cual sustenta su demanda.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, hace un análisis de la sentencia de unificación SU-098 de 2018, donde con base en el principio de favorabilidad se acogió la tesis de reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes oficiales, sin embargo, el Ad quem, para el presente caso, se aparta del precedente jurisprudencial y expone su postura a través de argumentos interpretativos y sentencias que respaldan su tesis, indicando que ésta solo se hace extensiva, únicamente en los casos del personal docente retirado, siempre y cuando guarden relación fáctica que dan origen a la reclamación.

Así las cosas, El Tribunal Administrativo del Atlántico, para el caso en concreto determinó que no se dan los presupuestos fácticos ni jurisprudenciales trazados en la sentencia de unificación en comento, para acceder al reconocimiento y pago de la sanción moratoria dentro del régimen especial de Docente Oficial, por lo que resolvió confirmar la sentencia apelada, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

7. Idea principal

- ¿La señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO, tiene derecho, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y su respectiva indemnización, dada su condición de Docente Oficial? ¿Los Docentes Oficiales en el régimen anualizado de cesantías afiliados al FONPREMAG le son aplicables las disposiciones de la Ley 50 de 1990, e cuanto a la sanción por la mora en la consignación de sus cesantías?

8. Argumentos

El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, faculta a toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, para pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho. Artículo 138 del CPACA. Es por ello, que el actor dentro del término legal presentó la demanda, no sin antes agotar el requisito de la conciliación.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, al estudiar la segunda instancia del caso en comento, hizo un recuento normativo y jurisprudencial sobre el auxilio de las cesantías.

Para ello, analizó algunos artículos como los de la Ley 10 de 1934, mediante la cual se estableció el auxilio

de cesantías para los empleados particulares, Ley 6 de 1945; Ley 65 de 1946, con sus respectivos decretos reglamentarios; el Decreto 3118 del 26 de diciembre de 1968 por el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro; Ley 91 de 1989, que creó el FONPREMAG; la Ley 50 de 1990; Ley 344 de 1996, entre otros.

Con el fin de aterrizar su postura y explicar del porqué se apartaba de los criterios de unificación jurisprudencial que reconocía a los Docentes Oficiales la sanción moratoria, trajo a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda SU 098 de 2018, indicando que:

“(…)

(i) La aplicación del principio de favorabilidad, deviene de la interpretación de la sentencia SU-098 de 2018, oportunidad en la que el Docente, se encontraba retirado del servicio y no había sido afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, por lo que la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, referida en precedencia y que trata de un Docente activo, afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG, no guarda identidad con los elementos fácticos que fueron tenidos en cuenta en el juicio de tutela, (ii) Los pronunciamientos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsecciones “A” y “B”, no son pacíficas, como tampoco, las que han dictado, las diferentes Secciones de dicha Corporación, en sede de tutela, (iii) La sentencia referida en precedencia, no es de unificación, lo que habilita a esta Corporación, para apartarse de la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” al considerar que el juicio de legalidad, impartido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, se compadece con la realidad jurídica de la parte demandante”.

En cuanto a la Ley 91 de 1989, el Ad- quem, sostiene que el FONPREMAG, se creó como una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos proviene del Sistema General de Participaciones, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos dineros son manejados por la PREVISORA S.A., es decir, que los recurso que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de cesantías se efectúa de manera distinta a la que plantea la Ley 50 de 1990, mediante el cual el empleador debe hacer una consignación anual al titular del derecho con sus respectivos intereses a las cesantías.

Ahora bien, los entes territoriales, con relación a los Docentes Oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación, las cesantías, bien sean parciales o definitivas, de los docentes oficiales afiliados a dicho fondo, cuentan con una regulación especial contenida en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Ley 1071 de 2006 y el Decreto 1075 de 2015, estableciéndose unos trámites para efectuar el reconocimiento de las prestaciones sociales que se encuentran a cargo de dicho fondo. Así, el Decreto 1075 de 2015, y, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, disponen expresamente que:

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

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

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

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petitionerio o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.

3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.

4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley y en esta Subsección.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago”

Manifiesta el alto Tribunal que, la Ley 50 de 1990, de ninguna manera derogó o modificó de manera tácita o expresa, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que el régimen contemplado en aquella no puede calificarse como general, así sea posterior a ésta.

En suma, para el ad- quem, no se dan los presupuestos de hecho, de las disposiciones normativas cuya aplicación pretende la accionante, ni se colman los presupuestos jurisprudenciales señalados en la citada sentencia de unificación, por lo que negar el reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, dentro del Régimen Especial Docente Oficial como lo es la actora, no atenta contra el principio de favorabilidad, como lo pretende hacer ver la apoderada de la señora ROSARIO DE JESÚS ESTRADA PACHECO.

9. Aportes y observaciones personales.

La apoderada de la señora Rosario de Jesús Estrada Pacheco, basada en una interpretación errada tanto de la norma como de las sentencias de unificación, pretendía el reconocimiento y pago de intereses a las cesantías bajo el supuesto basado en la no consignación oportuna de las mismas, queriendo aplicar como norma general la ley 50 de 1990.

Queda claro entonces, que los docentes oficiales quedan automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado mediante la Ley 91 de 1989, no los cobija la Ley 50 de 1990, ya que *dicho fondo se creó de conformidad con el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la NACIÓN, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria y que corresponde a una “cuenta especial”, que en ella se contienen los recursos liquidados, sin que exista obligación de su parte, de consignarlas a ningún Fondo Privado escogido por el Docente, en donde, no existe una subcuenta individual en cabeza de cada Docente, en la cual deba ser consignado el valor de la liquidación anual por cesantías, de forma que pudiera por vía de analogía aplicarse la sanción por no consignación*

Los apoderados de los entes territoriales deben estar al tanto de sentencias como las que hoy se analiza, con el fin de que, a la hora de defender los intereses de la entidad, analicen los presupuestos legales, jurisprudenciales y facticos, a fin de determinar si se aplica o no las sentencias de unificación proferidas por el órgano de cierre de lo contencioso administrativo y así atacar en la contestación de la demanda las pretensiones deprecadas por los demandantes de una manera contundente.

10. Referencias jurídicas citadas.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" en sentencia de 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), demandante ABIEL FERNÁNDEZ ALVARADO, consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", 24 de enero de 2019, radicado No. 76001-23-31-000-2009-00867-01, No. Interno: 4854-2014, actor, Álvaro Bonilla Guerrero, demandado, Municipio de Santiago de Cali - Secretaría de Educación Municipal, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez
Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Sentencia del 26 de agosto de 2019, Magistrado Ponente: William Hernández Gómez, 68001-23-33-000-2016-0040069-01 (1728-2018).
Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación de la Sección Segunda CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018
Corte Constitucional, sentencia de unificación No. SU-230 de 2015
SLey 10 de 1934: Art. 14
Ley 6 de 1945: Art. 17

Ley 65 de 1946: Art. 1

Ley 41 de 1975

Ley 91 de 1989

Ley 50 de 1990: arts. 98 y 99

Ley 344 de 1996: Art. 13

Ley 2080 de 2021

Ley 1437 de 2011: artículo 138.

Ley 38 de 1918, Artículo 1°.

Ley 388 de 1997, Artículo 128.

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

PROYECTADO POR: ANGÉLICA RODRÍGUEZ RUIZ
REVISÓ: DIANA PADILLA

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO
CONTRA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE BARRANQUILLA
SANCION MORATORIA DOCENTE LEY 50 DE 1990
RAD. 08-001-33-33-013-2022-00353-01-W**

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

- 11. Introducción.
- 12. Idea principal.
- 13. Argumentos.
- 14. Aportes y observaciones personales.
- 15. Referencias jurídicas citadas.

•
PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Trece (13°) Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico -Sala De Decisión Oral
“B”

11. Introducción

•
La señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, solicita que se declare la nulidad del acto No. BRQ2022EE009151 de fecha 11 de abril de 2022, mediante el cual la accionada negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020, mediante el cual la accionada negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020, así como también se negó la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, correspondientes al mismo periodo.

Es de mencionar que la señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, labora como docente perteneciente a la planta de la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla.

La señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, instauró demanda, la cual curso y fue admitida en el juzgado Trece Administrativo Oral de Barranquilla.

Por otro lado, el Fomag en calidad de demandado contesta la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones bajo el argumento que fáctica y jurídicamente es imposible que se configure la sanción moratoria establecida en la LEY 50 DEL 1990, puesto que los docentes Afiliados al FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de qué trata la Ley 50 de 1990.

Las súplicas de la demanda fueron denegadas por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Barranquilla.

La parte demandante interpuso recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante mediante auto de 23 de enero de 2024.

El tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Despacho 03 Sala de Decisión Oral Sección B, confirmó la Sentencia del 26 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral de Barranquilla, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

12. Idea principal

¿Es el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla el responsable a qué se le Reconozca pague la Sanción por Mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99 y sus respectivos intereses a un docente del sector oficial por la no consignación oportuna?, en caso de ser responsable, ¿deberá indemnizar a la señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses?

13. Argumentos

En primer término, es preciso indicar en lo que respecta al tema planteado que La Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma.

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976, y los vinculados a partir de esa fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975.
3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

De lo anterior se puede inferir que, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una Acción como es la Nulidad y Restablecimiento del Derecho que busca declarar la responsabilidad patrimonial del estado por un daño causado bien sea por acción u omisión; en el caso en comento también se distingue si se el docente tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora, en razón a la inaplicabilidad de la sanción moratoria de que trata la ley 50 de 1990, por encontrarse inmersos en el régimen especial.

En Sentencia C-038 de 2006, la Corte Constitucional explicó de manera amplia, el Artículo 90 de la Constitución Política, refiriendo que, en la categoría de autoridades, se encuentran incluidos aquellos órganos de naturaleza estatal encargados de ejecutar funciones de carácter legislativo, sin perjuicio de que sea la ley la que fije los lineamientos, parámetros y cauces dentro de los cuales se ha de hacer efectiva este tipo de responsabilidad.

Por otro lado, tenemos la Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

“De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Es menester mencionar en cuanto a los regímenes o títulos de imputación que desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y a día de hoy, existen 3 regímenes de responsabilidad principales, como los son, la falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial que se definen de la siguiente manera:

Falla en el Servicio, consiste en el incumplimiento de los deberes que, conforme al orden jurídico, deben cumplir las autoridades públicas, la falla existe cuando hay incumplimiento de los deberes, igualmente si la administración cumple, pero lo hace de manera tardía o defectuosa.

Riesgo Excepcional, en este régimen no existe falla alguna, esta tiene lugar cuando, en el curso de una actuación legítima del Estado se coloca a las personas en riesgo de verse expuestas a sufrir un detrimento en sus vidas, integridad o **patrimonio**.

El Daño Especial, este comprende diferentes eventualidades en atención a que se trata de un régimen subsidiario, es decir el asunto se estudiara bajo la óptica del daño especial cuando no es posible adecuar la situación a ninguno de los otros regímenes antes mencionados.

Podríamos enmarcar el caso en comento como un Riesgo Excepcional ya que el demandante aduce que hay detrimento patrimonial por el no pago de la indemnización de las cesantías y de los intereses que están generen por el pago tardío.

Daño Antijurídico.

La Corte constitucional mediante la Sentencia C-333/96 define el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración.

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

Es importante recordar que el daño no solamente debe ser antijurídico, sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

Sobre la LEGITIMACION EN LA CAUSA la señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, alega que es docente y por tanto se le debe reconocer el pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, artículo 99; contrario a esto el DISTRITO no está legitimado en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación debido a que no le es aplicable a la situación del actor la penalidad pretendida, en razón a que debido a la fecha de su vinculación, el trámite de consignación de sus cesantías está regulada por las normas de los empleados públicos del orden nacional, por lo que no es destinatario de la sanción moratoria extendida por disposición expresa artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, a 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, requisitos que no cumple la docente, pues no reúne la condición de territorial y tampoco se encuentra afiliado a un fondo privado administrador de Cesantías de aquellos creador por la Ley 50 de 1990.

La señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO manifestó su disenso con la sentencia de primer grado, indicando, que se encuentra acreditado en el expediente que las entidades demandadas no consignaron el valor de las cesantías del año 2020, generadas a favor del accionante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del término establecido, así como que el pago de los intereses a las cesantías correspondientes a la misma anualidad, se realizó superado el plazo legalmente establecido para tal fin.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

La Ley 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998 considera que dicha penalidad solicitada por

el señor Dámaso Rafael Díaz Cantillo, no es aplicable para el cuerpo docente del sector oficial.

En el artículo 2 ibídem se advirtió como se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la ley.

“Parágrafo- las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicable a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley, se regirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la ley 43 de 1975.

En lo que respecta a las cesantías, el numeral 3 de este mismo artículo señaló:

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.

Sobre la figura del Daño Antijurídico vale la pena traer a colación los siguientes pronunciamientos de la Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C:

“Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo. En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que “ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”. En este sentido se ha señalado que “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas.

Unificación jurisprudencial respecto al tema de la aplicabilidad a los docentes al servicio del Estado de la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías anualizadas prevista en el artículo 99-Numeral 3 de la Ley 50 de 1990, así como con relación a los intereses a las cesantías. 23. En reciente sentencia⁶, el Consejo de Estado unificó aspectos relativos a si los docentes al servicio del Estado son destinatarios de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, concerniente a la consignación tardía del auxilio de las cesantías. Para ello, abordó la temática a partir de precisiones sobre la conceptualización del auxilio de cesantías, trayendo a colación la regulación expedida por la Organización Internacional del Trabajo sobre la materia, específicamente el convenio 44; precisando que, a grandes rasgos existen dos regímenes de cesantías, los cuales encuentran su principal diferenciación en la forma de liquidación del auxilio (retroactivo y anualizado), pero que, no obstante, dentro del régimen anualizado coexisten subsistemas, como lo son, entre otros, el contemplado en la Ley 50 de 1990, Ley 432 de 1998 para servidores públicos de la Rama Ejecutiva, Ley 91 de 1989, los cuales, pese a contar con elementos

que los asemejan, también cuentan con otros que los singularizan. 24. En dicha providencia, sobre el sistema de liquidación de cesantías previsto en la Ley 91 de 1989, indicó que, se encuentra administrado por el FOMAG, cuya fuente principal de financiación las constituyen, i) La Nación a través del SGP; ii) Los docentes, en porcentaje del 5% de su sueldo básico mensual y/o mesada pensional, iii) El IVA de las entidades territoriales, y iv) las utilidades provenientes de las inversiones que haga el fondo con fines de rentabilidad, y que por ende, los recursos destinados para el pago de las prestaciones sociales de los docentes se encontraban íntimamente relacionados con el ciclo presupuestal y los principios que lo rigen, tales como el de unidad de caja y sin situación de fondos.

Remarcando que dicha norma fue expedida para unificar el régimen salarial y prestacional del personal docente al servicio del Estado, así como la marcada brecha salarial que existía entre los docentes nacionales y los territoriales, de allí la obligación de afiliarse a dicho fondo, a los docentes departamentales, distritales y municipales. Identificó los elementos que diferencian los sistemas anualizados contemplados en la Ley 50 de 1990 y el de los docentes oficiales previsto en la Ley 91 de 1989, así: i) el fondo que los administra, ii) liquidación y manejo, indicando que en el de la Ley 50 la liquidación se efectúa con corte a 31 de diciembre y la consignación del auxilio se realiza el 15 de febrero del año siguiente, mientras que, para el FOMAG, se financian con recursos del SGP con destinación específica para educación, hacen uso del principio de unidad de caja, y por ende, no existen cuentas individuales para la consignación del auxilio de cada docente, concluyendo la incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Siendo así las cosas De acuerdo con lo expuesto, la señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, es personal docente y se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías. Este régimen excepcional se encuentra establecido en la ley 91 de 1989, desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019. El régimen antes mencionado no permite reconocer y pagar sanción por mora o indemnización moratoria por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías causadas a 31 de diciembre de 2020 ya que dicha sanción es aplicable al personal afiliado a un fondo privado de cesantías.”.

La ley 6ª de 1945 “ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo” , dispuso en su artículo 1º que “ Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro.” El literal a) del artículo 17 ibídem estableció el auxilio a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio.

El Decreto 1160 de 1947, reitero los mismos términos del auxilio y estableció los parámetros a tener en cuenta al momento de realizar la liquidación de las cesantías.

El Decreto Ley 3118 de 1968 “ Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizando por la Ley 432 de 1998”, se dio paso a un nuevo sistema de liquidación anual de cesantías pues se eliminó la liquidación retroactiva de dicha prestación, para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, además se establecieron intereses por conceptos de cesantías a favor de los trabajadores.

La ley 344 de 1996, estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel nacional, departamental o distrital o municipal.

A partir de ellos el artículo 13 dispuso que... 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. Con la expedición del Decreto 1582 de 1998, que

reglamento parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, la sanción por mora en la consignación del auxilio de cesantías se extendió al sector público territorial, al disponer que el régimen de liquidación y pago de cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a fondos privados, sería el previsto en los artículos 99, 102, 104, y demás normas concordantes con la Ley 50 de 1990.

En lo que respecta al personal docente, es menester señalar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que estaría a cargo del pago de las prestaciones sociales que se causarían a favor del personal docente nacional o nacionalizado a partir de la promulgación de esa Ley.

El Decreto Nacional 3752 de 2003 se dispuso que ... el personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4 y 5 del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

14. Aportes y observaciones personales.

El Demandante INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO, impulsó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el año 2022 contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla se resolvió en primera instancia Mediante Sentencia el 26 de Septiembre del 2023, proferida por El Juzgado Trece (13°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla denegó las súplicas de la demanda, seguidamente luego de ser apelada la sentencia por la apoderada de la parte demandante La Sala de Decisión Oral B CONFIRMARÁ la sentencia apelada, dado que en lo que respecta la sanción moratoria de que trata las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, dicha penalidad no es aplicable para el cuerpo docente del sector oficial, tal como lo concluyó el a quo.

El problema jurídico como se expresó al inicio de este escrito era determinar si habría lugar a la Nulidad y Restablecimiento del Derecho a un Docente por el no pago oportuno de las cesantías solicitando así la Sanción por Mora establecida en el la Ley 50 de 1990.

Es también menester la lectura de las normas que hacen referencia a cuando el estado es responsable tales como el Artículo 90 de la Constitución Política colombiana que expresa: *“el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de la autoridades públicas”*.

Tenemos así que los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son: la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente.

Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la *sentencia C-333 de 1996*, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana, de manera tal que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la *“calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa”*.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado en varias ocasiones que la responsabilidad del estado será probada siempre y cuando se configure un daño antijurídico y una imputación del daño antijurídico ya que estos son
Teniendo en cuenta lo anterior los demandados no están obligados a indemnizar a la señora INGRITH PAOLA CAMACHO ARROYO.

Analizando el fallo de primera y segunda instancia es menester que se actuó en legalidad y siguiendo el debido proceso, y que además el sistema judicial fue ágil y oportuno en el proceso ya que los términos se cumplieron a cabalidad haciendo aducción a la economía procesal

15. Referencias jurídicas citadas.

Constitución Nacional, artículos 13 y 53.
Ley 91 de 1989.

Ley 50 de 1990, artículo 99, 102, 104.

Ley 1995 de 2019.

Ley 52 de 1975.

Ley 344 de 1996, artículo 13.

Ley 432 de 1998.

Ley 43 de 1975.

Ley 1437 de 2011, artículos 207, 153.

Ley 244 de 1995.

Ley 1071 del 2006.

Decreto 1582 de 1998.

Decreto 1252 del 2000.

Decreto Nacional 3752 de 2003.

Sentencia SU-098 de 2018.

Sentencia SU-573 de 2019.

Sentencia de unificación 573 de 2019.

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

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DE LA CIUDADANA DUBIS MARIA MONTES RIVERA
EN CONTRA DE LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD: 08-001-33-33-012-2022-00144-01**

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

- 16. Introducción.
- 17. Idea principal.
- 18. Argumentos.
- 19. Aportes y observaciones personales.
- 20. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Doce Administrativo Del Circuito De Barranquilla.

SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral "C".

16. Introducción

La señora DUBIS MARIA MONTES RIVERA, por medio de su apoderado instaure demanda por el pago tardío de los intereses por cesantías.

Que la actora solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla a reconocer y pagar la sanción moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contados desde el 15 de febrero de 2021 (fecha en que debieron consignarse las cesantías correspondientes al año 2020) hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación, y Se condene a las accionadas a reconocer y pagar la indemnización a que haya lugar por el pago tardío de los intereses a las cesantías.

El accionante a través de su apoderado, señaló que no existe justificación alguna para que los docentes como empleados públicos que son no reciban a tiempo el pago de sus prestaciones sociales.

Que en calidad de docente al igual que todos los servidores públicos tiene derecho a que: i) los intereses a las cesantías del año 2020 hubiesen sido consignados a más tardar el 31 de enero de 2021, y, ii) las cesantías pagadas el 15 de febrero del mismo año.

Que el 20 de agosto de 2021, solicitó a las demandadas el reconocimiento y pago de las pretensiones suplicadas en el medio de control en estudio.

La parte demandada, FOMAG, señaló que el demandante se encuentra afiliado al Fomag, por lo que, el régimen aplicable en materia de cesantías es el contemplado en la Ley 91 de 1989, por ello, no tiene derecho a la sanción moratoria deprecada

Mantuvo, que los intereses a las cesantías fueron reconocidos dentro del plazo estipulado en el Acuerdo 039 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fomag.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, manifestó que no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones invocadas en la demanda, pues, la obligación recae en el Fomag.

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Barranquilla, el 25 de septiembre de 2023, profirió sentencia por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, manifestando que a los docentes

oficiales afiliados al Fomag le son inaplicables las disposiciones que en materia de cesantías contempla la Ley 50 de 1990, en razón a que: i) a estos servidores los ampara un régimen jurídico especial en materia de reconocimiento y pago cesantías para el sector público; ii) las normas que efectúan la remisión a la Ley 50 de 1990 no señalan, expresamente, la aplicación de la sanción moratoria por falta de afiliación y pago de las cesantías a estos trabajadores y, iii) los regímenes de cesantías respecto de los trabajadores particulares y servidores públicos son distintas en finalidad, objeto de protección y presupuestos para la configuración del derecho.

El apoderado de la parte demandante dentro del término interpuso recurso de apelación manifestando que la interpretación que el a quo ha dado al presente asunto restringe los derechos del docente de recibir el pago de sus derechos laborales en tiempo. Indicó, que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han concluido que a los docentes se les debe consignar los recursos de sus cesantías en el fondo establecido para los educadores dentro del término estipulado en el artículo 99 de la Ley 90 de 1990.

Reiteró, que la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se aplica únicamente a los fondos de cesantías privados.

Mediante proveído del 2 de noviembre de 2023, se admitió el recurso de apelación Interpuesto por la parte actora y le corresponde a la Sala en este caso determinar si, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que negó las pretensiones del suplicante.

Manifiesta la sala que se tienen como hechos probados que el actor se encuentra vinculado a la docencia oficial y afiliado al Fomag desde el 26 de diciembre del 2000 y que solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales invocados en el presente medio de control.

La demandante en ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad del Oficio BRQ2021EE030412 del 15 de noviembre de 2021, que: i) negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y, ii) la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975.

la Sala, confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que logró determinar que las disposiciones invocadas no contemplan ningún tipo de sanción en favor de los docentes afiliados al Fomag por el no pago oportuno de las cesantías y de los intereses a las cesantías. A ello, se suma que el Consejo de Estado en sentencia de unificación definió que los docentes estatales afiliados al Fomag no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3º 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

17. Idea principal

¿tiene derecho la señora DUBIS MARIA MONTES RIVERA, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 50 de 1990 y, al reconocimiento de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías causados durante el año 2020?

18. Argumentos

Conforme al artículo 1º de la Ley 91 de 1989, los docentes se clasifican en tres categorías, a saber: i) Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del gobierno nacional sin importar el tiempo de su vinculación; ii) Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, esto es, hasta el 31 de diciembre de 1980; y, iii) Personal territorial.

Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El artículo 4º de la Ley 91 de 1989, estableció que la afiliación de los docentes al Fomag es automática, Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, previó que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fomag y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Sin embargo, el artículo 176 de la Ley 115 de 1993, reguló que dicha afiliación sería potestativa al indicar que los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al fondo.

Ahora, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 contempló que los docentes que se vinculen a partir de su entrada en vigencia, serán afiliados al Fomag.

El Decreto 3752 de 2003, compilado en el Decreto 1075 de 2015, contempló que los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fomag previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en la ley a más tardar el 31 de octubre de 2004. Además, señaló que la falta de afiliación del personal docente al Fomag implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar

el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 los recursos del Fomag provienen del Sistema General de Participaciones. Asimismo, lo estableció el Decreto 3752 de 2003 al señalar que las entidades territoriales que administran plantas de personal docentes pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios deben reportar a la Fiduciaria administradora del fondo la nómina de docentes activos afiliados, y las novedades de personal a fin de realizar los pagos a que haya lugar.

respecto de la administración de los recursos del Fomag el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, estipuló que los valores girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la administradora del fondo, esto es a la Fiduprevisora S.A., son manejados bajo la figura de unidad de caja, luego la consignación no se hace a una cuenta individual de cada uno de los docentes, sino que todos los recursos ingresan al fondo y son destinados indistintamente para cubrir una u otra prestación que resulte exigible.

La Ley 6ª de 1945 estableció que los empleados oficiales y particulares tenían derecho a un auxilio de cesantías equivalente a un mes de salario por cada año de servicios.

La Ley 91 de 1989 creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica, administrada por una entidad fiduciaria estatal con el propósito de administrar los recursos destinados tanto a pensión como a salud y cesantías de los docentes oficiales.

El artículo 15 de la norma citada modificó el régimen prestacional de los educadores oficiales en lo concerniente a las cesantías, previendo que todos los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 tienen un régimen anualizado de cesantías y el valor de los intereses de la prestación se calculan con la Tasa DTF sobre el saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año.

En ese sentido, las normas que regulan la materia en el sector oficial docente no establecen ninguna sanción por no consignación de cesantías o retardo de esta.

El Congreso de la República expidió la Ley 50 de 1990 donde se estableció un nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, extendido a los empleados públicos mediante la ley 344 de 1996, con las siguientes características: i) liquidar la cesantía por anualidad o por fracción correspondiente, el 31 de diciembre de cada año.

Esto, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por terminación de la relación laboral, ii) consignar el valor así liquidado por cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador, en el respectivo fondo de cesantía elegido por este, y, iii) pagar

directamente con intereses al trabajador si al terminar la relación laboral hay saldos no entregados al fondo.

Y el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consagró la sanción moratoria pretendida consistente en un (1) día de salario por cada día de retardo si el empleador incumple con su obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año las cesantías a que tiene derecho el trabajador

Revisados los extremos de la Ley 91 de 1989, disposición especial aplicable a la demandante en virtud de su condición como docente se advierte que no prevé indemnización alguna por el no pago oportuno de los intereses de las cesantías.

Por el contrario, el Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998 estableció el procedimiento para pagar los intereses a las cesantías en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del fondo a más tardar el cinco de febrero de cada año; y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad fiduciaria en el periodo comprendido entre el 6 de febrero y hasta el 15 de marzo de cada año.

Por otro lado, La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación SUJ- 032-CE-S2-2023, a través de la cual, definió que los docentes estatales afiliados al Fomag no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3º 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 fondo citado 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.

La Sala advierte que el actor en su condición de docente no tiene derecho a la sanción solicitada, toda vez, que la Ley 91 de 1989, no prevé indemnización alguna por el no pago oportuno de los intereses de las cesantías de estos servidores públicos. Además, la Ley 52 de 1975 fue creada para reconocer los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, por tanto, en virtud del principio de favorabilidad resulta imposible la creación judicial de regímenes donde se tomen supuestos de uno u otros en atención a las condiciones laborales y funciones realizadas por cada grupo de trabajadores.

Por lo expuesto, se concluye que lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

19. Aportes y observaciones personales.

El apoderado de la parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y en su lugar se reconozca el pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, por no consignar oportunamente los auxilios de cesantías e intereses de cesantías de la vigencia 2020.

Conforme a lo anterior, se entiende que la sanción solicitada por el apoderado del actor no aplica a los docentes afiliados al fomag por su condición especial y por no tener la posibilidad de escoger libremente su fondo, situación está que conlleva a una clara incompatibilidad con la sanción solicitada por el apoderado del actor puesta que esta sanción moratoria aplica para el sector privado y para al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG

No se puede pretender el pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, ni los intereses a las cesantías previstos en la Ley 52 de 1975., puesto que no hay cuentas individuales para cada docente y los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

20. Referencias jurídicas citadas.

la Ley 50 de 1990, art 99
Ley 344 de 1996, art 13

Ley 812 de 2003

Ley 715 de 2001

Ley 43 de 1975

Ley 91 de 1989 art 3º

Acuerdo 34 de 1998

Ley 52 de 1975 art 1º

Decreto Nacional 1176 de 1991.

SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha once (11) de octubre

Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4a de 1992, para
reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998,

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

PROYECTADO POR: IANY ELENA MARTINEZ HOYOS
REVISÓ: DIANA PADILLA

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL CIUDADANO DUBAN DANILO MENDOZA AYALA
CONTRA LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD: 08-001-33-33-004-2022-00214-01**

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

- 21. Introducción.
- 22. Idea principal.
- 23. Argumentos.
- 24. Aportes y observaciones personales.
- 25. Referencias jurídicas citadas.

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Cuarto Administrativo Del Circuito De Barranquilla.

SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral "C".

21. Introducción

Por medio de apoderado judicial, el señor DUBAN DANILO MENDOZA AYALA, instaura demanda, donde manifiesta que ingresó al magisterio, y fue vinculado como docente desde el 6 de febrero de 1998.

Que el actor solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla reconocer y pagar la sanción moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contados desde el 15 de febrero de 2021 (fecha en que debieron consignarse las cesantías correspondientes al año 2020) hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

El accionante a través de su apoderado, señaló que no existe justificación alguna para que los docentes como empleados públicos que son no reciban a tiempo el pago de sus prestaciones sociales.

Que en calidad de docente al igual que todos los servidores públicos tiene derecho a que: i) los intereses a las cesantías del año 2020 hubiesen sido consignados a más tardar el 31 de enero de 2021, y, ii) las cesantías pagadas el 15 de febrero del mismo año.

Que el 15 de septiembre de 2021, solicitó a las demandadas el reconocimiento y pago de las pretensiones suplicadas en el medio de control en estudio.

La parte demandada, FOMAG, señaló que el demandante se encuentra afiliado al Fomag, por lo que, el régimen aplicable en materia de cesantías es el contemplado en la Ley 91 de 1989, por ello, no tiene derecho a la sanción moratoria deprecada

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, manifestó que no está legitimado en la causa para responder por las pretensiones invocadas en la demanda, pues, la obligación recae en el Fomag.

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Barranquilla profirió sentencia por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda, manifestando que el problema jurídico dentro del régimen especial de los docentes no existe la obligación de consignación anual de cesantías, ni la estipulación de una fecha específica para ello, por lo tanto, los docentes oficiales no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 advirtió, que no existe una cuenta individualizada a nombre del docente

en el Fomag o en otro fondo a la cual se debían trasladar los recursos de la cesantía anualizada del periodo 2020, antes del 15 de febrero de 2021. y Preciso, que los intereses a las cesantías fueron pagados en la forma estipulada en la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 39 de 1998.

El apoderado de la parte demandante dentro del término interpuso recurso de apelación manifestando que la interpretación que el a quo ha dado al presente asunto restringe los derechos del docente de recibir el pago de sus derechos laborales en tiempo, expresó, que el fallador de primera instancia aplicó el régimen menos favorable para el trabajador. Y reiteró, que la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no se aplica únicamente a los fondos de cesantías privados-

Mediante proveído del 7 de septiembre de 2023, se admitió el recurso de apelación Interpuesto por la parte actora y le corresponde a la Sala en este caso determinar si, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de apelación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia que negó las pretensiones del suplicante.

Manifiesta la sala que se tienen como hechos probados que el actor se encuentra vinculado a la docencia oficial y afiliado al Fomag desde el 6 de febrero de 1998 q que solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales invocados en el presente medio de control.

Que el demandante en ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad del Oficio BRQ2021EE026771 del 19 de octubre de 2021, que: negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y, ii) la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975.

la Sala, confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que logró determinar que las disposiciones invocadas no contemplan ningún tipo de sanción en favor de los docentes afiliados al Fomag por el no pago oportuno de las cesantías y de los intereses a las cesantías. A ello, se suma que el Consejo de Estado en sentencia de unificación definió que los docentes estatales afiliados al Fomag no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3º 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

22. Idea principal

¿tiene derecho el señor DUBAN DANILO MENDOZA AYALA, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 50 de 1990 y a los intereses a las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975?

23. Argumentos

El artículo 4º de la Ley 91 de 1989, estableció que la afiliación de los docentes al Fomag es automática, Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, previó que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fomag y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Sin embargo, el artículo 176 de la Ley 115 de 1993, reguló que dicha afiliación sería potestativa al indicar que los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al fondo.

Ahora, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 contempló que los docentes que se vinculen a partir de su entrada en vigencia serán afiliados al Fomag.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003, compilado en el Decreto 1075 de 2015, contempló que los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fomag previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en la ley a más tardar el 31 de octubre de 2004. Además, señaló que la falta de afiliación del personal docente al

Fomag implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar

el artículo 18 de la Ley 715 de 2001 los recursos del Fomag provienen del Sistema General de Participaciones. Asimismo, lo estableció el Decreto 3752 de 2003 al señalar que las entidades territoriales que administran plantas de personal docentes pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios deben reportar a la Fiduciaria administradora del fondo la nómina de docentes activos afiliados, y las novedades de personal a fin de realizar los pagos a que haya lugar.

respecto de la administración de los recursos del Fomag el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, estipuló que los valores girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la administradora del fondo, esto es a la Fiduprevisora S.A., son manejados bajo la figura de unidad de caja, luego la consignación no se hace a una cuenta individual de cada uno de los docentes, sino que todos los recursos ingresan al fondo y son destinados indistintamente para cubrir una u otra prestación que resulte exigible.

La Ley 6ª de 1945 estableció que los empleados oficiales y particulares tenían derecho a un auxilio de cesantías equivalente a un mes de salario por cada año de servicios.

La Ley 91 de 1989 creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica, administrada por una entidad fiduciaria estatal con el propósito de administrar los recursos destinados tanto a pensión como a salud y cesantías de los docentes oficiales.

El artículo 15 de la norma citada modificó el régimen prestacional de los educadores oficiales en lo concerniente a las cesantías, previendo que todos los docentes oficiales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 tienen un régimen anualizado de cesantías y el valor de los intereses de la prestación se calculan con la Tasa DTF sobre el saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año.

En ese sentido, las normas que regulan la materia en el sector oficial docente no establecen ninguna sanción por no consignación de cesantías o retardo de esta.

El Congreso de la República expidió la Ley 50 de 1990 donde se estableció un nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, extendido a los empleados públicos mediante la ley 344 de 1996, con las siguientes características: i) liquidar la cesantía por anualidad o por fracción correspondiente, el 31 de diciembre de cada año.

Esto, sin perjuicio de la que deba efectuar en fecha diferente por terminación de la relación laboral, ii) consignar el valor así liquidado por cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente en la cuenta individual a nombre del trabajador, en el respectivo fondo de cesantía elegido por este, y, iii) pagar directamente con intereses al trabajador si al terminar la relación laboral hay saldos no entregados al fondo.

Y el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 consagró la sanción moratoria pretendida consistente en un (1) día de salario por cada día de retardo si el empleador incumple con su obligación de consignar antes del 15 de febrero de cada año las cesantías a que tiene derecho el trabajador

Revisados los extremos de la Ley 91 de 1989, disposición especial aplicable a la demandante en virtud de su condición como docente se advierte que no prevé indemnización alguna por el no pago oportuno de los intereses de las cesantías.

Por el contrario, el Acuerdo 39 del 15 de diciembre de 1998 estableció el procedimiento para pagar los intereses a las cesantías en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos del fondo a más tardar el cinco de febrero de cada año; y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la entidad fiduciaria en el periodo comprendido entre el 6 de febrero y hasta el 15 de marzo de cada año.

Por otro lado, La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación SUJ- 032-CE-S2-20231, a través de la cual, definió que los docentes estatales afiliados al Fomag no tienen

derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3º 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 fondo citado 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.

La Sala advierte que el actor en su condición de docente no tiene derecho a la sanción solicitada, toda vez, que la Ley 91 de 1989, no prevé indemnización alguna por el no pago oportuno de los intereses de las cesantías de estos servidores públicos. Además, la Ley 52 de 1975 fue creada para reconocer los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares, por tanto, en virtud del principio de favorabilidad resulta imposible la creación judicial de regímenes donde se tomen supuestos de uno u otros en atención a las condiciones laborales y funciones realizadas por cada grupo de trabajadores.

Por lo expuesto, se concluye que lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

24. Aportes y observaciones personales.

El apoderado de la parte demandante solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA y en su lugar se reconozca el pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 50 de 1990, por no consignar oportunamente los auxilios de cesantías de la vigencia 2020.

la ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, y que dicho valor debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente y en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Anotado lo anterior se entiende que la sanción solicitada por el apoderado del actor no aplica a los docentes afiliados al fomag por su condición especial y por no tener la posibilidad de escoger libremente su fondo, situación esta que conlleva a una clara incompatibilidad con la sanción solicitada por el apoderado del actor puesta que esta sanción moratoria aplica para el sector privado y para al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG

Ahora bien, pretender el pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 344 de 1996 va en contravía de lo establecido en la ley 91 de 1989, puesto que no hay creación de cuentas individuales y los valores que corresponden a las cesantías no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

25. Referencias jurídicas citadas.

la Ley 50 de 1990, art 99

Ley 344 de 1996, art 13

Ley 812 de 200

Ley 715 de 2001

Ley 43 de 1975

Ley 91 de 1989 art 3º

Acuerdo 34 de 199

Ley 52 de 1975 art 1º

Decreto Nacional 1176 de 1991.

SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha once (11) de octubre

Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4a de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998,

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

PROYECTADA POR: IANY ELENA MARTINEZ HOYOS
REVISÓ: DIANA PADILLA