INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	31/12/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-7087
Nombres y apellidos del contratista:	KATERINE MARGARITA JIMENEZ RAMOS		
Fecha de inicio contrato:	16-12-2024	Fecha de finalización contrato:	31-12-2024
Valor total del contrato	5.000.000	Valor a cobrar en este mes	5.000.000
Periodo del informe:	INFORME A 31 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**
1.Atender oportuna y eficientemente las solicitudes realizadas por el Secretario Jurídico o la persona que este delegue para tal fin. 2. Emitir conceptos verbales o escritos, según corresponda, sobre los asuntos que le sean consultados. 3. Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de su gestión y regresarlos oportunamente, para que sean debidamente archivados. 4. Reclamar los procesos asignados y los poderes para actuar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de haber sido informado sobre la asignación del proceso. 5. Abrir una cuenta de correo electrónico, e informar el nombre a la secretaría Jurídica Distrital, para ser utilizada y revisada constantemente como medio de comunicación directa con la Secretaría	Durante el periodo de ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales numero CD-45-2024-7087, fueron realizadas las siguientes actividades: En cumplimiento de mis obligaciones contractuales se llevaron a cabo las revisiones de las relatorías que se relacionan a continuación: 1. **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.** **TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. **DE:** ESER QUINTERO ARIAS. **CONTRA:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG - DEIP DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. **RAD. 08001333301320230003701H.** 2. **SANCION MORATORIA DOCENTE LEY 50 DE 1990.**

6. Conocer y aplicar los protocolos de defensa entregados por la Secretaría Jurídica Distrital. 7. Una vez asignado el proceso el contratista deberá solicitar la entrega del poder respectivo, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a ser informado de la asignación del proceso. 8. Aportar los poderes otorgados con el respectivo recibido del despacho Judicial o administrativo correspondiente, dentro de los 5 días siguientes a su presentación o a más tardar con el informe de gestión mensual al que corresponda. . Contestar oportunamente las demandas en los procesos que le sean asignados. 10. Aportar copia de las actas de las audiencias, contestaciones de demandas, alegatos y demás escritos presentados en ejercicio de la defensa jurídica, con su respectivo recibido junto con el informe de gestión mensual. 11. Tramitar la ficha técnica para ser presentada ante el Comité de Conciliación inmediatamente reciba la solicitud de conciliación judicial y/o prejudicial proveniente del interesado y antes de la fijación de la audiencia de conciliación respectiva. 12. Emitir concepto por escrito y sustentar la ficha técnica respectiva del caso que amerite ser llevado a Comité de Conciliación. 13. Con el fin de obtener el certificado de supervisión, como requisito previo al pago de honorarios mensuales, el contratista deberá presentar informe mensual de gestión	**TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO. **DE:** DAMASO RAFAEL DIAZ CANTILLO. **CONTRA:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08-001-33-33-010-2022-00335-01. 3. **SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN LA LEY 244 DE 1995.** **TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO. **DE:** ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA **CONTRA:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08-001-33-33-003-2020-000073-00-W. 4. RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL REAJUSTE DE LA PENSION CONVENCIONAL**.** **TIPO:** PROCESO ORDINARIO LABORAL. **DE:** EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ. **CONTRA:** DIRECCION DISTRITAL DE LIQUIDACIONES Y OTRO. **RAD.** 08001310500120180028801. 5. **FALLA EN EL SERVICIO – HECHO DE UN TERCERO – CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO..**

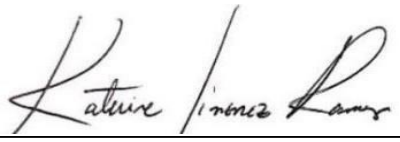
adjuntando copia de todas las actuaciones procesales que se surtan dentro de cada uno de los procesos con el fin de mantener actualizado el archivo físico de cada expediente. 14. Aportar copia autentica de las sentencias ejecutoriadas, falladas en contra del Distrito acompañada de concepto jurídico en el cual se detallen los antecedentes del proceso, la cuantía de la condena y la viabilidad o no del pago de la misma. 15. Presentar concepto sobre la viabilidad de iniciar acciones de repetición en los cuales el Distrito haya sido condenado al pago de una suma de dinero. De igual manera dentro del término legal hacer uso de la figura del llamamiento en garantía en los casos en que sea procedente. 16. Asistir oportunamente a las audiencias fijadas por los despachos judiciales donde se encuentren los procesos a su cargo, así como contestar dentro de la oportunidad procesal los procesos asignados y en los cuales el Distrito de Barranquilla funge como parte. 17. Entregar oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital, la copia de sus actuaciones con la finalidad de mantener los archivos de los expedientes completos y actualizados, verificando el archivo de cada actuación en la carpeta correspondiente. 18. En el evento en que el profesional del derecho considere no oportuna o improcedente la apelación de fallos proferidos en contra del Distrito de Barranquilla, deberá	**TIPO:** REPARACION DIRECTA. **DE:** ROBINSON ADUEN GONZALEZ Y OTROS. **CONTRA:** DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08001-23-33-000-2019-00383-01.

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,



KATERINE MARGARITA JIMENEZ RAMOS
C.C. 1129.517.139 de Barranquilla

ANEXOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO ESER QUINTERO ARIAS
EN CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG; DEIP DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001333301320230003701H

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 trece Administrativo oral de Barranquilla,
Segunda Instancia: Tribunal Administrativo del Atlántico sala de decisión oral – Sección B

1. Introducción

Mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y establecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Eser Quintero Arias pretende se declare la nulidad del acto ficto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía.

A título de restablecimiento del derecho, deprecó se condene a la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; DEIP de Barranquilla, a reconocer y pagar a favor del actor, la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (01) día de salario por cada día de retardo, 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.

El Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, resolvió en primera instancia en sentencia proferida el 26 de septiembre de 2023, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva propuesta por el Fomag y por el DEIP de Barranquilla.

señaló que es con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren las cesantías de los docentes afiliados y la sanción moratoria por su pago inoportuno, sin que la entidad territorial tenga alguna responsabilidad, pues actúa a nombre de dicho fondo.

Sin embargo, con relación al DEIP de Barranquilla, indicó que a partir de la expedición de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, a los entes territoriales les asiste responsabilidad respecto del pago de la sanción

moratoria en los eventos en que el retraso sea consecuencia del incumplimiento de esas entidades, en los plazos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de la cesantía.

Cabe destacar que la Corte constitucional ha subrayado sobre el derecho a la igualdad con respecto al pago y liquidación de cesantías de los servidores públicos en general, el de los docentes oficiales y el procedimiento de afiliación de estos al Fomag, la improcedencia de realizar un test de correspondencia entre los distintos regímenes salariales y prestacionales de los servidores públicos, pues no son equiparables, en tanto responden a los requerimientos específicos del orden o entidad que se trate, el grado de responsabilidad, la calificación profesional requerida, o las condiciones en que prestan sus servicios.

Ahora bien, en segunda instancia, cabe destacar, que se produjo un 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.

La sentencia SU 573 de 2019 indico que la regla descrita en la SU098 de 2018. Solo era aplicable en el evento que se omita la afiliación del docente al FOMAG, por lo tanto, en los casos en que se pretende la sanción por la falta de consignación de las cesantías a los beneficiarios del señalado fondo, no existe una providencia de unificación con fuerza vinculante que pueda aplicarse a las situaciones con similitud fáctica y jurídica.

Posteriormente el 11 de octubre de 2023 por la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió, SUJ-032-CE-S2-2023, la cual expresa:

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

Se debe anotar que durante el proceso se logró demostrar que el accionante se encontraba afiliado al FOMAG, por ello y por lo expuesto se confirmaría el fallo de primera instancia.

el día 8 de marzo de 2024 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISIÓN ORAL – SECCIÓN B, luego de haber admitido el recurso de apelación interpuesta por el accionante y de haber citado sus argumentos profirió sentencia la cual en su parte resolutiva expresa:

> *"**Primero.-** Declarar probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación material en la causa pasiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acorde con las motivaciones anteriores.*
> ***Segundo.-** Confirmar la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Eser Quintero Arias, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional; DEIP de Barranquilla, de conformidad a las razones que anteceden.*
> *Sin costas en esta instancia*.
> […]"

2. Idea principal

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

3. Argumentos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

140. En efecto, en este caso, los recursos destinados a la prestación del servicio educativo y, dentro de

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

141. Este elemento se garantiza de otra forma en la Ley 50 de 1990. Desde un principio, era necesario asegurar que los empleadores del sector privado cumplieran con la consignación en el respectivo fondo «antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija». De ahí que la desatención a dicho plazo le genera al empleador responsable del depósito la consecuencia descrita en el numeral 3 del artículo 99 ibidem por lo que «deberá pagar un día de salario por cada retardo»
.
142. Ahora bien, en el 2003 el presidente de la República expidió el Decreto 375220, el cual prevé en el artículo 1 el deber de afiliación de los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales, pues su incumplimiento conlleva la responsabilidad por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.
.
143. En consecuencia, la entidad territorial es responsable de las prestaciones de los docentes en el evento en que las respectivas secretarías de educación no los hubiese afiliado al FOMAG. En este caso se cumpliría el presupuesto señalado en el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, atinente a que el régimen de liquidación de los servidores públicos de este nivel -territorial-, que se afilien a fondos privados, será el señalado en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990 o el del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, en caso de que su afiliación haya ocurrido ante el FNA.

Asimismo, la omisión de afiliación a cualquier fondo no puede conllevar el desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales del servidor. Por ende, en ese caso, es necesaria la protección que ofrece el régimen del que gozan la generalidad de los servidores públicos, que, en materia de cesantías, es el contenido en la Ley 50 de 1990. Tal aplicación implica la observancia del principio de inescindibilidad, de manera que se deben conceder todos los componentes de dicha normativa, dentro de los cuales se incluye la sanción moratoria, si el auxilio no se consigna en la oportunidad legal. Esta interpretación se aproxima al fin perseguido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 de 2018, según la cual:
«[…] encuentra la Corte que existe una interpretación favorable al actor que no se tuvo en cuenta por el despacho ni la Corporación Judicial, y que se encuentra en el mismo contenido de la disposición en comento, pues allí se establece, en lo pertinente, que los empleados públicos que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del Decreto 1252 de 2000 –el actor se vinculó el 31 de marzo de 2003- tienen derecho al pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 50 de 1990 y que lo allí dispuesto se aplica aún en el evento en que el servidor público se rija por un régimen especial que regule las cesantías
.
Además, el parágrafo del artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 determina que los fondos que administran y pagan las cesantías a los servidores referidos seguirán haciéndolo, dentro de los cuales está incluido el fondo del FOMAG. Por tanto, la interpretación que permita concluir que dicha sanción moratoria no es aplicable al actor bajo el argumento de que no cumple la condición de pertenecer a la categoría de servidor público territorial ni la de encontrarse afiliado a un fondo privado, también puede entenderse de manera distinta a la luz de lo dispuesto en el parágrafo precitado.

Realizada la anterior aclaración, esta Corporación considera que, en el régimen anualizado, aplicable al caso de los docentes vinculados después de 1990 y 1996, es lógico que se exija la afiliación y el pago oportuno del auxilio de cesantías, ya que la consignación es la manera de garantizar el acceso a la prestación. Sin duda, este sistema solo puede ser equitativo si las personas pueden contar con su pago de forma oportuna para poder disponer de la prestación en cualquiera de los eventos en que se permite, esto es, ante el desempleo, para financiar la educación propia, de compañeros permanentes, de los hijos o dependientes y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su

vivienda

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

Cabe anotar que con la demanda se anexó un certificado de extracto de intereses a las cesantías expedido el 03 de noviembre de 2021 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y con la contestación del introductorio por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, se allegó un certificado de afiliación del actor, emanado de dicho fondo el 02 de mayo de 2023.
.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

Una vez analizada la sentencia, se evidencia jurisprudencias con sentidos y análisis diferentes entre sí, en un principio se encontraba un vacío jurídico en la norma que permitía aplicar por medio de la analogía la norma general al caso específico de los docentes del sector oficial, la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023, además de constituir un precedente de línea vertical de obligatorio cumplimiento aclaro y lo preceptuado en sentencias anteriores como la sentencia de unificación SU098 de 2018 y sentencia SU 573 de 2019.

"**Aportes y observaciones personales.**

El señor Eser Quintero presento demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra del acto ficto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; así como la indemnización por el pago tardío de intereses sobre la cesantía.

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

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

4. Referencias jurídicas citadas.

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

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

Artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Artículo 1° de la Ley 52 de 1975

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

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

PROYECTADO POR: JAVIER SAMPER CRODERO
REVISÓ: KATERINE JIMENEZ RAMOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO DAMASO RAFAEL DIAZ CANTILLO
CONTRA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
SANCION MORATORIA DOCENTE LEY 50 DE 1990
RAD.08-001-33-33-010-2022-00335-01

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 Décimo (10°) Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral "A"

5. Introducción

El señor DAMASO Rafael Díaz Cantillo, laboro como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, Por lo cuál manifiesta que tiene derecho a que sus intereses de las cesantías sean consignados a mas tardar el día 31 de enero del año 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

La entidad territorial y el MEN, no procedieron dentro de la oportunidad a hacer efectiva la consignación de los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que correspondían a su labor como servidor público del año 2020, ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL GONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- y por tanto se generó de manera independiente, las sanciones moratorias, desde el 1 de enero del 2021 para el caso de los intereses la cesantías y. A partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades antes mencionadas.

El señor DAMASO Rafael Díaz Cantillo, solicito el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, siendo resuelta negativamente mediante el acto administrativo identificado como BRQ2022EE009176 de fecha 13 de abril de 2022.

E señor Damaso Rafael Díaz Cantillo, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación- Ministerio d Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Distrito Especial Industrial y Portuario y Barranquilla.

Tras ser admitida la demanda, el D.E.I.P. de Barranquilla, contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones con fundamento en que el ente territorial no ha amenazado y mucho menos violado derechos laborales de rango legal o constitucional de la accionante, especialmente por falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación, debido a que no le corresponde a esta entidad restituir un derecho que no ha vulnerado. Y el Ministerio de Educación, no contesto la demanda.

Mediante Sentencia de veintiséis 26 de abril de dos mil veintitrés 2023, El juzgado Décimo (10°)

Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, denegó las súplicas de la demanda, argumentando que, no hay lugar 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 a los docentes por encontrarse inmersos en un régimen especial, que en materia de cesantías se diferencia sustancialmente, toda vez que el sistema anualizado obliga al empleador a la consignación de las cesantías en la cuenta individual del fondo privado del empleado con anterioridad al 15 de febrero de cada año.

La apoderada de la parte demandante manifiesta su inconformidad por lo resuelto en la sentencia de primera instancia, señalando que, se desconoció los presidentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que señalan que los docentes son empleados públicos, y en tal virtud no existe razón para desconocer que son destinatarios de la Ley 50 de 1990 y por ende de la sanción que esta contempla.

Finalmente considera el Ad-quem que el demandante por considerar que no hay lugar a dicho reconocimiento en razón a que los docentes se encuentran inmersos en un régimen especial.

En razón a lo anterior la Sala de Decisión A del Tribunal Administrativo del Atlántico, resolvió CONFIRMAR la sentencia de fecha (26) de abril de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10º) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por tanto, se deniegan las súplicas del demandante, Sin condena en costas procesales en segunda instancia.

6. 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 al señor Dámaso Rafael Díaz Cantillo la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses?

7. 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 legitima 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.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo nos habla de un plazo de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o ´publicación del acto administrativo para demandar la Nulidad y Reparación Directa. En el presente caso el pago de las cesantías 2020 debió efectuarse el 15 de febrero del 2021 en el respectivo Fondo Prestacional y el señor Dámaso Rafael Díaz Cantillo presentó la Demanda en el año 2022, por lo cual se interpuso en tiempo.

Sobre la LEGITIMACION EN LA CAUSA el señor Dámaso Rafael Díaz Cantillo, 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 corresponde a esa entidad restituir un derecho que no ha vulnerado.

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.

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

En el ordenamiento jurídico colombiano existen dos sistemas para la liquidación y pago de las cesantías, a saber: a) el retroactivo y b) el anualizado. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico Dirección: Vía 40 #73-50 Email: ventanillad04tadmatl@cendoj.ramajudicial.gov.co Barranquilla-Atlántico. Colombia SC5780-4-2 Radicación No: 08001-33-33-010-2022-00335-01 Medio de Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho Demandante: Damaso Rafael Díaz Cantillo Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. Página 7 de 13 7 19. Conforme lo anterior, se concluye que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del

orden nacional. 20. Se precisa entonces que, la Ley 60 de 1993, ordenó la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de todos los docentes territoriales, departamentales, distritales y municipales respetando el régimen de prestaciones vigente en la respectiva entidad territorial.

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 destinado para el pago de las prestaciones sociales de los docentes se encontraban intimanente 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 afiliar 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, el término para el pago oportuno de los intereses a las cesantías es en el mes de marzo del año siguiente a su liquidación, en la cuenta de nómina reportada por la secretaría de educación a la cual se encuentre adscrito el docente y en caso de que no se haya registrado ninguna, se programa su entrega por ventanilla161. De igual forma, el parágrafo 2 del artículo 4 ibidem, prevé que es responsabilidad del ente territorial reportar oportunamente la información requerida para el pago de los intereses a las cesantías. Con todo, pese a que la Ley 91 de 1989 no prevé una sanción moratoria por el pago tardío de intereses, el fondo de cesantías no puede evadir las fechas dispuestas en la norma que regulan el respectivo sistema de administración.

Se puede concluir, que conforme la Ley 91 de 1989 en su artículo 2 numeral 5 las prestaciones sociales como las cesantías son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto significa que dicho Fondo es el pagador y no es un conjunto de cuentas individualizadas de cada docente (artículo 5 numeral 1)

8. Aportes y observaciones personales.

El Demandante DAMASO RAFAEL DIAZ CANTILLO impulsó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el año 2022 el proceso 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 veintiséis 26 de abril de dos mil veintitrés 2023, proferida por El Juzgado Décimo (10°) 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 A 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 cesantía 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 elementos esenciales que necesitan ser probados en conexidad para que el estado pueda ser condenado, de tal manera que aplicándolo en el caso en concreto tenemos que en razón a la inaplicabilidad de la sanción moratoria de que tarta la Ley 50 de 1990 a los docentes por encontrarse inmerso en un régimen especial, que en materia de cesantías se diferencia sustancialmente, toda vez que el sistema anualizado obliga al empleador a la consignación de las cesantías en la cuenta individual del fondo privado del empleado con anterioridad al 15 de febrero de cada año.

Teniendo en cuenta lo anterior los demandados no están obligados a indemnizar al señor DAMASO RAFAEL DIAZ CANTILLO.

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

9. Referencias jurídicas citadas.

Código General del Proceso, articulo 328.
Ley 52 de 1975 artículo 1.

Ley 50 de 1990 artículo 99 numeral 3.

Ley 344 de 1996.

Ley 91 del 29 de Diciembre de 1989 artículo 15.

Ley 43 de 1975, artículo 10.

Ley 60 de 1993.

Ley 4ª de 1992.

Ley 10 de 1990, artículo 19 parágrafo 1º. Artículo 26.

Ley 432 de 1998.

Ley 244 de 1995.

Ley 1071 del 2006.

Decreto Nacional 1176 de 1991.

Decreto 1582 de 1998.

Decreto 3135 de 1968.

Decreto 1848 de 1969.

Decreto 1045 de 1978.

Decreto Ley 2277 de 1979.

Decreto 196 de 1995.

Decreto 1252 del 2000.

Decreto 2831 de 2005.

Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950.

Acuerdo 34 de 1998.

Sentencia C- 928 de 2006 de la Corte Constitucional.

Sentencia de Unificación SU CE-SUJ2-012-18.

Sentencia C-393 del 2011 de la Corte Constitucional.

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

PROYECTADO POR: TANIA PATRICIA ANDUEZA CHARRIS
REVISÓ: KATERINE JIMENEZ RAMOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA
CONTRA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN LA LEY 244 DE 1995
RAD. 08-001-33-33-003-2020-000073-00-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 Tercero Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla.
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico -Sala De Decisión Oral "B"

10. Introducción

La señora ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, con el fin de obtener la nulidad del acto ficto o presunto configurado por la falta de respuesta ante la reclamación radicado PQR34327 de fecha 25 de octubre del año 2018, mediante el cual la accionada negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 010023 del 5 de octubre de 2017.

A la demanda de la referencia se le dio el trámite del proceso ordinario: se Admitió la demanda el 15 de septiembre de 2020; el 28 de abril de 2023 se prescindió de las audiencias, fijando el litigio y advirtiendo que se dictaría sentencia anticipada por no haber pruebas que practicar y en auto de 14 de julio de 2023 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Vencida la etapa anterior, el 25 de septiembre de 2023 se profirió sentencia mediante la cual se concedieron las suplicas de la demanda ya que logró acreditarse en el expediente que la docente ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA solicitó el pago de unas cesantías parciales el día 3 de agosto de 2017, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 010023 del 5 de octubre de 2017 y pagadas efectivamente el día 21 de diciembre de 2017.

Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación por la parte accionada.

La sentencia de primera instancia fue objeto de recurso de apelación por la parte demandada, siendo concedido por el A-quo para ante este Tribunal el día 17 de noviembre de 2023.

En su escrito de apelación manifiesta que disiente de la decisión de juez de instancia, por lo siguiente: El despacho en primera instancia declara la configuración del acto ficto o presunto negativo, y como consecuencia de lo anterior ordena a la entidad a pagar la sanción mora, equivalente a un día de salario básico desde el 17 de noviembre de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Para el caso es preciso tener en cuenta lo siguiente: Que, desde la solicitud de cesantías de la docente, la cual fue el 03/08/2017, y el término de los 70 días para el cumplimiento de la prestación es el 16/11/2017.

La causación de mora inicia el 17/11/2017 hasta el 20/11/2017, en total días de mora 3 días, así las cosas, solamente se generaron 3 días de mora, ya que se debe de tener como fecha de puesta disposición de los dineros, el día anterior a la que se indica en el certificado.

Por último, se solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del c.g.p, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

El Tribunal Administrativo, mediante auto de fecha 13 de febrero de 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó notificar al Ministerio Público, y por estado a las otras partes

El tribunal ordeno modificar la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora ERLAIDES CORONEL AYALA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia y como consecuencia de lo anterior, se condenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA, 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, equivalente a un día de salario básico desde el 09 de noviembre de 2017 hasta el 19 de noviembre de 2017.

En ese orden, se advierte tal como sostuvo el recurrente sí existió una inconsistencia al momento de contabilizar el termino antes mencionado que reduce significativamente los días de mora; no obstante, tal como se pudo establecer la mora debe reconocerse entre 10 de noviembre y el 19 de noviembre de 2017.

En orden a lo anterior, el Superior modifico la sentencia de 25 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en el sentido de precisar el reconocimiento de la sanción moratoria se efectuará por el periodo comprendido, entre el 10 de noviembre y el 19 de noviembre de 2017, día anterior a aquel en que se verificó el pago de la prestación.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condenó a la nación - ministerio de educación nacional - fondo de prestaciones sociales del magisterio a pagar a la señora ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA, 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, equivalente a un día de salario básico desde el 09 de noviembre de 2017 hasta el 19 de noviembre de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.” 19 de noviembre de 2017, día anterior a aquel en que se verificó el pago de la prestación.

11. 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 244 de 1995, artículo 2 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 ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA, la sanción moratoria por la no consignación oportuna del auxilio de cesantías y sus correspondientes intereses?

12. Argumentos

La importancia del auxilio de cesantías el legislador estableció por medio de la ley 244 de 1995, la obligación de la entidad empleadora de liquidación y reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o

compra de vivienda.

Es por ello por lo que la Ley 244 de 1995, “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones” en su artículo 1º, subrogado por el artículo 4° la Ley 1071 de 2006, señala el término para dar respuesta a la solicitud de liquidación de cesantías

“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley, en caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solitud, señalándole expresamente los documentos Y/o requisitos pendientes”.

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

La anterior fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Por otra parte, se aclaró que en el asunto sub examine no cobró efectos el fenómeno jurídico de la prescripción trienal, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues entre el 10 de noviembre de 2017 (día en que empezó a causarse la mora) y 24 de octubre de 2018 (solicitud de reconocimiento de la sanción) no trascurrieron tres años; máxime que la presente demanda fue presentada el 03 de marzo de 2020.

En este caso, en la Resolución No. 010023 del 5 de octubre de 2017 se deja constancia que la actora presentó su petición a la Secretaría de Educación Distrital, entidad encargada de recepcionar las solicitudes docentes el día 28 de julio de 2017 y posteriormente la parte actora radicó la misma petición ante el FOMAG, el 03 de agosto de 2017.

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 legitima 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 a la señora ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA, 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 la cual solicitó el pago de unas cesantías parciales el día 3 de agosto de 2017, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 010023 del 5 de octubre de 2017 y pagadas efectivamente el día 21 de diciembre de 2017; contrario a esto el DISTRITO no está legitimado en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación debido a que no le corresponde a El despacho en primera instancia declara la configuración del acto ficto o presunto negativo, y como consecuencia de lo anterior ordena a la entidad a pagar la sanción mora, equivalente a un día de salario básico desde el 17 de noviembre de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia. Para el caso es preciso tener en cuenta lo siguiente: Que, desde la solicitud de cesantías de la docente, la cual fue el 03/08/2017, y el término de los 70 días para el cumplimiento de la prestación es el 16/11/2017. La causación de mora inicia el 17/11/2017 hasta el 20/11/2017, en total días de mora 3 días.

En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad

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

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

Ley 244 de 1995, la obligación de la entidad empleadora de liquidación y reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con la finalidad de que atienda sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia del vínculo laboral (cesantías parciales), siempre que se cumplan determinados requisitos para su reconocimiento relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

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.

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

En el ordenamiento jurídico colombiano existen dos sistemas para la liquidación y pago de las cesantías, a saber: a) el retroactivo y b) el anualizado.

"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"

Por ende, como la petición fue presentada el 28 de julio de 2017, la resolución de reconocimiento debía ser proferida a más tardar el 22 de agosto de 2017 y cobraría ejecutoria el día 05 de septiembre del mismo año, motivo por el cual la entidad tenía hasta el 9 de noviembre de 2017 para pagar el auxilio de cesantías de manera oportuna.

No obstante, en el expediente no obra prueba de que tal prestación haya sido sufragada dentro de ese período, por lo que, ante esa tardanza, la actora tiene derecho al reconocimiento de una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada uno de retardo, entre el 10 de noviembre y el 19 de noviembre de 2017, día anterior a aquel en que se verificó el pago de la prestación.

En ese orden, se considera que sí existió una inconsistencia al momento de contabilizar el termino antes mencionado que reduce significativamente los días de mora; no obstante, tal como se pudo establecer la mora debe reconocerse entre 10 de noviembre y el 19 de noviembre de 2017.

13. Aportes y observaciones personales.

El Demandante ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA impulsó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho el día 3 de marzo del año 2020, el proceso 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 25 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, Concedió las súplicas de la demanda, argumentando que logró acreditarse en el expediente que la docente ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA solicitó el pago de unas cesantías parciales el día 3 de agosto de 2017, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 010023 del 5 de octubre de 2017 y pagadas efectivamente el día 21 de Diciembre de 2017. las súplicas de la demanda, seguidamente luego de ser apelada la sentencia por la apoderada de la parte demandada el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral B Modifico y reconoció la sanción moratoria se efectuará por el periodo comprendido, entre el 10 de noviembre y el 19 de noviembre de 2017, día anterior a aquel en que se verificó el pago de la prestación.

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 cesantía solicitando así la Sanción por Mora establecida en la Ley 244 de 1995, "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones" en su artículo 1º, subrogado por el artículo 4° la Ley 1071 de 2006, señala el término para dar respuesta a la solicitud de liquidación de cesantías.

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".*

De ahí que con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, que ha se observa y es de advertirse es que la accionante presta sus servicios al Estado como docente oficial y, en tal virtud, de acuerdo con las sentencias de unificación referidas en la sentencia de segunda instancia, le asistió el derecho, ante un el incumplimiento de los términos de ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, a la sanción moratoria, sin importar a qué régimen de cesantías pertenezca o si se solicitan de manera parcial o definitiva.

Teniendo en cuenta lo anterior los demandados se obligó mediante fallo de segunda instancia a indemnizar a la señora ERLAIDES ESTHER CORONELL AYALA con Sanción por Mora establecida en la Ley 244 de 1995.

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.

14. Referencias jurídicas citadas.

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, articulo 151

Ley 962 del 2005, articulo 56.

Ley 91 de 1989.

Ley 1071 del 2006, articulo 5.

Ley 1437 del 2011, articulo 188, articulo 207.

Ley 244 de 1995, articulo 2.

Sentencia SU – 336 del 2017.

CPACA, articulo 2.

Fallo CE – SUJ – JII – 612 -2018 Sección Segunda del Consejo de Estado.

Decreto 0003 de 2 de enero del 2012.

Decreto 2831 del 16 de agosto del 2005, artículos 2,3,4,5.

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

Proyectado por: TANIA PATRICIA ANDUEZA CHARRIS
REVISÓ: KATERINE JIMENEZ RAMOS

PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEL CIUDADANO EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ
CONTRA DIRECCION DISTRITAL DE LIQUIDACIONES Y OTRO
RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL REAJUSTE DE LA PENSION CONVENCIONAL
RAD. 08001310500120180028801

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 Primero Laboral Del Circuito De Barranquilla
Segunda Instancia: Tribunal Superior De Barranquilla - Sala Tercera De Decisión Laboral

15. Introducción

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, manifiesta haber trabajado prestando sus servicios personales a la empresa distrital de telecomunicaciones de Barranquilla, en el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 1977 y el 16 de agosto de 1996, desempeñándose en cargos pertenecientes a la rama de la telefonía.

El tiempo laborado por el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ con la empresa distrital de telecomunicaciones de Barranquilla fue de diecinueve (19) años, cinco (5) meses y diez (10) días.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, de igual manera manifiesta que trabajo prestado sus servicios personales a la empresa Ericsson de Colombia S.A., en el periodo comprendido entre el 19 de enero de 1976 y el 9 de marzo de 1977, desempeñando el cargo de ayudante de liniero.

El tiempo laborado por el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, con la empresa Ericsson de Colombia S.A. fue de un (1) año, un (1) mes y veinte (20) días.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, manifiesta que el tiempo laborado con la empresa Ericsson de Colombia S.A. lo desarrollo en las instalaciones de la empresa distrital de telecomunicaciones de Barranquilla, de igual manera en el ramo de la telefonía.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, manifiesta que el tiempo total de sus servicios prestados en estas dos (2) empresas del ramo de la telefonía fue de veinte (20) años, siete (7) meses.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, fue pensionado por la empresa distrital de telecomunicaciones (EDT) de Barranquilla, según la resolución No 028163 de 1996, de acuerdo con lo establecido en el artículo 269 del código sustantivo del trabajo (CST), en concordancia con el articulo 43 de la convención colectiva de trabajo vigente, que establece una pensión del 80% del promedio de salarios devengados en el último año de servicio.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, solicito el reajuste correspondiente ante la Dirección Distrital de Liquidaciones, entidad encargada del pasivo pensional de la extinta EDT, el cual fue negada de plano, agotándose la vía gubernativa.

La convención colectiva firmada el veintitrés (23) de octubre de 1997, se encontraba vigente por la procedencia de la prórroga inmediata, en concordancia con las normas legales y convencionales.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, cumplió los 50 años de edad el catorce (14) de febrero de 2004, fecha en la cual debió hacerse el reajuste correspondiente por mandato de la convención colectiva vigente.

Agotada la vía gubernativa el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, interpuso demanda ordinaria laboral, demanda que por reparto le correspondió al juzgado primero (1) laboral del circuito de Barranquilla.

La demanda fue admitida mediante auto de fecha siete (7) de febrero de 2019, se surtió el traslado de rigor a las demandadas, las cuales contestaron las demandas.

La demandada, la Dirección Distrital de Liquidaciones argumento que no tiene la calidad para ser parte dentro del proceso, y al demandante no le asiste el derecho al reajuste solicitado, toda vez que según el artículo 3 de la convención colectiva de trabajo, donde se establece el ámbito de aplicación, indica que solo está prevista para los trabajadores , es decir, se debida gozar de la condición de ser un trabajador al momento de cumplir los requisitos de acuerdo a lo contemplado en el artículo 43

de la convención, estableciendo como requisito un tiempo continuo o discontinuo de servicios de 20 años en el ramo de la telefonía, sin importar la edad del beneficiario.

En ejercicio del derecho de contradicción, propuso las siguientes excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción.

La demandada, Distrito de Barranquilla, argumento que las pretensiones del actor carecen de soporte legal y aclara, que no basta con solicitar la aplicación de la convención colectiva de trabajo, y que hay que demostrar fehacientemente que se tiene el derecho para el otorgamiento de un beneficio convencional, como es la pensión especial de jubilación para los operadores de radio, cables y similares. En ejercicio del derecho de contradicción, propuso las siguientes excepciones de mérito: prescripción, inexistencia de la obligación.

El juzgado primero (1) laboral de circuito de Barranquilla mediante sentencia calendada 15 de agosto de 2019 declaro probada las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y como consecuencia de ello, las absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Como argumentos de esta decisión, el juzgado primero (1) laboral del circuito de Barranquilla, tuvo en cuenta los artículos 48 y 53 de la constitución política de Colombia, el articulo 467 del código sustantivo de trabajo (CST), el articulo 42 de las convención colectiva de trabajo vigente para la fecha, con énfasis en el literal a del mismo artículo, que al tenor señala que los empleados que presten 20 años o más de servicio a la empresa, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al 100% del salario del último mes ,más un promedio que constituya factor salarial y que haya recibido en el último año de servicio, cuando cumpla 50 años de edad, si es hombre como en el presente caso. Esta pensión especial que hoy disfruta el actor, tiene una norma

especial, y especifica, una protección especial; Al actor le reconocieron que prestó sus servicios por 20 años en el ramo de la telefonía, por ello sustentado en el artículo 43 de esa convención , le reconocen la pensión especial, por afectación a la salud, pero ello no permite otorgarle tutela jurisdiccional a su pretensión porque al analizar las dos normas ,-artículos 42 y 43- es muy claro que los 20 años de servicio deben ser prestados a la empresa y el actor no los cumplió en su totalidad en la EDT.

En segunda instancia, el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, interpuso recurso de apelación en grado de consulta ante el tribunal superior de Barranquilla, siendo admitida y correspondiendo a la sala tercera de decisión laboral, quien corre traslado a que hace referencia el numeral 1ero del articulo 15

del decreto legislativo No 806 del 4 de junio de 2020, para que las partes formulen sus alegatos, a lo cual las partes demandadas allegaron sus alegatos, los cuales fueron tenidos en cuenta al desatar la litis.

Teniendo en consideración la sala tercera (3) laboral del tribunal superior de Barranquilla, que el problema jurídico a resolver se centra en determinar si a la parte demandante le asiste derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación convencional en un 100%, por haber laborado 20 años en el ramo de la telefonía.

Esta sala recuerda que la jurisprudencia tiene establecido, que cuando se pretendan reivindicar derechos de naturaleza convencional, es obligación del demandante incorporar al proceso, no solo la prueba de la respectiva Convención Colectiva de Trabajo con la correspondiente constancia del depósito oportuno, sin cuya solemnidad no surte sus efectos, sino también la calidad de beneficiario de la misma y el cumplimiento de los supuestos facticos que allí se establecen para acceder a los créditos sociales incoados **[C.S.J. S.C. Laboral. Fallo adiado 29 de enero de 2.014, Rad. No. 42793, M.P: GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA-]**

Observando que la convención colectiva de trabajo de donde pretende derivar el derecho pretendido por el actor fue aportada con la respectiva constancia de depósito, constituyéndose así en fuente de derecho y se encuentra acreditado y no fue motivo de discusión, el hecho de que el demandante viene disfrutando de una pensión de jubilación convencional por haber laborado 20 años en medios de la telefonía, en las empresas EDT y ERICSSON.

Para resolver el problema jurídico la sala acude necesariamente a la convención colectiva de trabajo que regula la materia, para determinar si le asiste o no el derecho pretendido al demandante, o si razón tuvo el a-quo al denegarlo.

Se desprende de los artículos 42 y 43 de dicha convención colectiva de trabajo lo siguiente:

Articulo 43 “...A solicitud del trabajador, la empresa dará aplicación al artículo 269 del CST. Se establece como requisito que el tiempo continuo o discontinuo sea en el ramo de la telefonía. La pensión que se reconozca en base a dicho artículo será equivalente al ochenta por ciento 80% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Una vez que el jubilado

cumpla con los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo, se le reajustará su pensión con base en lo previsto en el literal a) artículo 42 de la presente convención...".

A su vez, el artículo 42 señala lo siguiente:

"...JUBILACION: La EMPRESA reconocerá a todo su personal un régimen especial de jubilaciones así:

a) Los empleados que presten veinte (20) años o más de servicios a la empresa, continuos o discontinuos, tendrán derecho a la jubilación plena equivalente al cien por ciento 100% del salario, con base en el sueldo del último mes, más un promedio anual de las prestaciones que constituyen factor de salario, y que hayan recibido en el último año de servicio, cuando cumplan 50 años de edad si son hombres, y 47 años de edad si son mujeres...".

La sala extrae de dichas normas que quien pretenda obtener la jubilación plena equivalente al 100% del salario, deberá acreditar haber laborado 20 años de servicio a la empresa, en este caso, la empresa distrital de telecomunicaciones (EDT).

Y como bien lo afirmo el a-quo, el actor no cumple ese requisito, dado que presto sus servicios a la EDT por 19 años.

Confirmando la sala tercera (3) laboral del tribunal superior de Barranquilla la sentencia consulta de primera instancia, por estar acorde a la realidad fáctica y jurídica que impera en los autos, en consecuencia, no accede a las pretensiones de la parte demandante.

16. Idea principal

¿Tiene o no derecho el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ al reajuste de la pensión convencional del 100% del promedio salarial devengado en el último año de servicio? ¿Es la Dirección Distrital de Liquidaciones y el distrito de Barranquilla responsable de realizar el reajuste y pago retroactivo solicitado por el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ?

17. Argumentos

En primer término, es preciso indicar en lo que respecta al tema planteado, que el Artículo 269 del código sustantivo de trabajo (CST) establece: "Los radioperadores que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo tiene derecho a la pensión de jubilación aquí regulada, después de veinte (20) continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera sea su edad, pero los servicios en dicho lapso deben haber sido prestados en la actividad de operador de radio exclusivamente.

De igual manera en la convención colectiva de trabajo vigente para la fecha que nos ocupa, en sus artículos 43, establece que, a solicitud del trabajador, la empresa dará aplicación al artículo 269 del CST. Se establece como requisito, que el tiempo continuo en el ramo de la telefonía, la pensión que se reconozca es base a dicho artículo, será equivalente al 80% del promedio de los

salarios devengados en el último año de servicio; Una vez que el jubilado cumpla los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo, su pensión se reajustara con base en lo previsto en el literal a del artículo 42 del texto en cita.

Considerando lo expuesto previamente, se hace imprescindible plantarse si el señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, cumple con los requisitos para el reajuste y pago al 100% de la pensión, solicitada por el actor.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

El fallo adiado 29 de enero de 2014, Rad. No. 42793, M.P: GUSTAVO HERNANDO LOPEZ ALGARRA, C.S.J. S.C. laboral. Nos indica: cuando se pretendan reivindicar derechos de naturaleza convencional, es obligación del demandante incorporar al proceso, no solo la prueba de la respectiva Convención Colectiva de Trabajo con la correspondiente constancia del depósito oportuno, sin cuya solemnidad no surte sus efectos, sino también la calidad de beneficiario de la misma y el cumplimiento de los supuestos facticos que allí se establecen para acceder a los créditos sociales incoados

El articulo 269 del CST, establece: “Los radioperadores que presten servicios a los patronos de que trata este capítulo tiene derecho a la pensión de jubilación aquí regulada, después de veinte (20) continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera sea su edad, pero los servicios en dicho lapso deben haber sido prestados en la actividad de operador de radio exclusivamente.

18. Aportes y observaciones personales.

El señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ, impulsó de manera petitoria por la vía gubernativa a la dirección distrital de liquidaciones de Barranquilla y el Distrito de Barranquilla, solicitud de reajuste pensional establecido en convención colectiva de trabajo vigente con la empresa distrital de telecomunicaciones (EDT), petición que fue denegada, por tal motivo el siete (7) le es admitida demanda ordinaria laboral en el juzgado primero (1) del circuito de Barranquilla y que se resolvió el día cinco (5) de abril de 2024 en segunda instancia en la sala tercera laboral del tribunal superior de Barranquilla con la improcedencia de la acción.

Importante hacer algunas precisiones tomando en cuenta la ley 100 de 1993, en su articulo 289 donde entre otros apartes, deroga el articulo 269 del código sustantivo de trabajo (CST), esto es sobre las pensiones especiales o regímenes especiales; prevalece ante el ordenamiento jurídico y es fuente de derecho las convenciones colectivas de trabajo que rigen y adoptan disposiciones especiales para un grupo de trabajadores en particular, que en el caso de estudio en sus artículos 43 y 42 de la convención colectiva de trabajo se tiene inmerso lo dispuesto por el articulo 269 del CST.
Aunque estas disposiciones no le permitieron al señor EDUARDO RAFAEL SANDOVAL DE LA CRUZ logras su incremento pensional por no acreditar lo dispuesto en dicha convención colectiva, esta fue la fuente de derecho a ser tenida en cuenta en las dos instancias del proceso.

19. Referencias jurídicas citadas.

- Articulo 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia
- Articulo 467 del Código Sustantivo del Trabajo (CST)
- Artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo (CST)
- Artículos 42 y 43 de la convención colectiva de trabajo

- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha 29 de enero de 2014, Rad. No. 42793
- Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de fecha 24 de abril de 2013, Rad. No. 43043
- Sentencia SL 1351 de 2022 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

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

PROYECTADO POR: WILLIAM SANMIGUEL RESTREPO
REVISÓ: KATERINE JIMENEZ RAMOS

REPARACION DIRECTA
DEL CIUDADANO ROBINSON ADUEN GONZALEZ Y OTROS.
CONTRA DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA.
FALLA EN EL SERVICIO – HECHO DE UN TERCERO – CAUSA EXCLUSIVA DEL DAÑO.
RAD. 08001-23-33-000-2019-00383-01

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

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

Primera Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral "A"
Segunda Instancia: Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera - Subsección A.

1. Introducción

Solicitan los actores que se declare responsable a la entidad accionada por la presunta falla en el servicio derivada de la decisión administrativa proferida por la Inspectora Quinta de Reacción Inmediata, mediante la cual ordenó el desalojo y posterior demolición del local comercial de los accionantes.

Como soporte fáctico de sus pretensiones, señalaron que desde el año 1956, el señor Robinson Aduen González, es poseedor de buena fe de un local comercial ubicado en la calle 59, entre la carrera 43 y 44, distinguido como "Local 77", en donde funcionaba el establecimiento de comercio de nombre "Restaurante Donde Robín 4, que hacía parte del globo de terreno denominado "Mercadito de Boston" en la ciudad de Barranquilla. El 30 de octubre de 1981, -la antigua- Empresas Públicas Municipales del Distrito de Barranquilla, le adjudicó dicho local a la señora Julia González, madre del señor Aduen González.

Alegó que, el 14 de abril de 2016, la Inspectora Quinta de Policía Urbana – Reacción Inmediata, "coaccionó ilegalmente a … Robinson Aduen para que desocupara el local 77, denominado Restaurante Donde Robín 4", con fundamento en una supuesta perturbación a la posesión. Precisó que "el día siguiente" el referido local fue demolido completamente por parte de los trabajadores del señor Iván Osorio.

Por último, señaló que interpuso recurso de apelación en contra de la decisión tomada por la Inspectora Quinta de Policía Urbana, el cual fue resuelto el día 31 de marzo de 2017 por el Jefe de la Oficina de Inspección y Comisarías, en el sentido de revocar integralmente la decisión del 14 de abril de 2016 proferida en el marco del procedimiento por perturbación a la posesión; sin embargo, para ese entonces, "el local ya estaba destruido y cercado en paredilla de más de 2 metros … razón por la cual mi poderdante no pudo recuperar su local comercial, ni los materiales que lo componían."

Tras ser admitida la demanda, el Distrito respondió alegando FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO, INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PARA EDIFICAR LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, CONFORMACION DE LITISCONSORTE NECESARIO VINCULANDO A LA EMPRESA EDUBAR Y AL SEÑOR IVAN OSORIO VARGAS.

Posteriormente, la sentencia de primera instancia arrojo como resultado el día 13 de junio de 2022, la negación de las suplicas de la demanda, encontrando el tribunal probada la excepción inexistencia del

daño antijurídico, Como fundamento de su decisión, manifestó que no se encontraba probado el perjuicio alegado por el accionante en la medida en que existía claridad respecto de la propiedad del inmueble, aunado a que dentro del proceso ordinario de pertenencia no se le había reconocido la calidad de poseedor, ni existía un título legal o emanado del contrato de compraventa suscrito entre Iván Osorio y EDUBAR, sobre el inmueble de mayor extensión dentro del cual se encontraba el "Local 77", objeto de la controversia.

Por tal motivo, la parte demandante presento recurso de apelación contra la providencia precitada, alegando el principio de congruencia manifestando además que, falta de consonancia del sentido de la sentencia con los hechos y pretensiones de la demanda.

En la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, se aclara la inexistencia de vulneración del principio de congruencia por parte del tribunal,

En razón a lo anterior la sala del Honorable Consejo de Estado el pasado 6 de mayo de 2024, CONFIRMA la sentencia apelada y declara robada la inexistencia del daño antijurídico condenando en costas a la parte demandante.

2. Idea principal

¿Es el Distrito de Barranquilla responsable por la falla de prestación de servicio en el actuar jurídico dentro de las funciones de la inspección quinta de policía?, en caso de ser responsable, ¿deberá indemnizar al señor **ROBINSON ADUEN GONZALEZ** por los presuntos perjuicios causados?

3. Argumentos

En primer término, es preciso indicar en lo que respecta al tema planteado que el Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo establece la jurisdicción para las
reclamaciones por acción u omisión del estado y que el Consejo de Estado conforme el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil lo estudia en segunda instancia, conforme la cuantía fijada en el artículo 132 lit.. 10 del Código Contencioso Administrativo.

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 públicas, 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.

El artículo 140 de la Ley 1437 DE 2011 establece el medio de control de la reparación directa de la siguiente manera:

"*Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de esta.*

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 legitima 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.

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.

4. Referencias jurídicas citadas.

Sentencia C-038 de 2006 Sala Plena de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 2006).

Sentencia, C-333/96 Sala Plena de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 1996).

Código de Procedimiento Civil: artículo 357, artículo 217, artículo 233, artículo 237, artículo 241, artículo 20, artículo 252, artículo 277.

Código Contencioso Administrativo: artículo 82, artículo 132 literal 10, artículo 86, artículo 136 literal 8,

artículo 219, artículo 220.

Constitución Nacional: artículo 90.

Ley 1437 de 2011: artículo 140.

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: HAROLDO SURIGONZALEZ A.
REVISÓ: KATERINE JIMENEZ RAMOS