INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	27/01/2025	Numero de contrato:	CD-45-2024-7088
Nombres y apellidos del contratista:	ELKIN ALFONSO CORTINA CABRERA		
Fecha de inicio contrato:	13-12-2024	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-45-2024-7088, 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:** CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO. **CONTRA:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG - DEIP DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. **RAD.** 08001333301120220020901 2. **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

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:** ROSANA CORONADO BOLÍVAR. **CONTRA:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08001333300620220021601. **3. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.** **TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO. **DE:** IVÓN DEL CARMEN CUMPLIDO GUTIÉRREZ. **CONTRA:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08001333300420230001201H. 4. **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.** **TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO. **DE:** JOSÉ NICOLÁS MERCADO ACUÑA. **CONTRA:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08001-33-33-006-2019-00177-01. 5. **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

adjuntando copia de todas las actuaciones procesales que se surtan dentro de cada uno de los procesos con el fin de mantener actualizado el archivo físico de cada expediente. 14. Aportar copia autentica de las sentencias ejecutoriadas, falladas en contra del Distrito acompañada de concepto jurídico en el cual se detallen los antecedentes del proceso, la cuantía de la condena y la viabilidad o no del pago de la misma. 15. Presentar concepto sobre la viabilidad de iniciar acciones de repetición en los cuales el Distrito haya sido condenado al pago de una suma de dinero. De igual manera dentro del término legal hacer uso de la figura del llamamiento en garantía en los casos en que sea procedente. 16. Asistir oportunamente a las audiencias fijadas por los despachos judiciales donde se encuentren los procesos a su cargo, así como contestar dentro de la oportunidad procesal los procesos asignados y en los cuales el Distrito de Barranquilla funge como parte. 17. Entregar oportunamente a la Secretaría Jurídica Distrital, la copia de sus actuaciones con la finalidad de mantener los archivos de los expedientes completos y actualizados, verificando el archivo de cada actuación en la carpeta correspondiente. 18. En el evento en que el profesional del derecho considere no oportuna o improcedente la apelación de fallos proferidos en contra del Distrito de Barranquilla, deberá	**TIPO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO. **DE:** FREDY JOSÉ ROMERO PEREIRA. **CONTRA:** LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA. **RAD.** 08-001-33-33-010-2022-00091-01.

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,



ELKIN CORTINA CABRERA
C.C. 73.336.611

ANEXOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DE LA CIUDADANA CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO
CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG - DEIP DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001333301120220020901

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

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

Primera Instancia: Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral "C"

1. Introducción

Mediante Decreto No. 2099 de 1 de diciembre de 2008, la señora CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO, fue nombrada en propiedad para desempeñar el cargo docente, empleo respecto del cual tomó posesión el 11 de diciembre de 20089.

El 9 de noviembre de 2021, la Señora CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO. reclamó ante la Alcaldía del DEIP de Barranquilla – Secretaría de Educación y el FOMAG, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación en forma oportuna del auxilio de cesantías correspondiente a la anualidad 2020, así como los intereses a las cesantías.

Mediante oficio No BRQ2021EE034785 de fecha 20 de noviembre de 2021, la Oficina de Gestión, niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

La Fiduprevisora S.A. – FOMAG, expidió certificado de extracto de intereses a las cesantías, respecto de la afiliada CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO, desde el año 2009.

La señora CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo No. BRQ2021EE034785 de fecha 20 de noviembre de 2021.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG - DEIP DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL, que reconozca y pague la sanción moratoria, por la no consignación oportuna de las cesantías, así como la indemnización por pago tardío de los intereses de cesantías.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG, se oponen a las pretensiones de la demanda, por cuanto los docentes estatales afiliados al FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, así las cosas, resulta improcedente la aplicación del régimen de qué trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

DEIP DE BARRANQUILLA. No contestó la demanda.

El Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en primera instancia, mediante sentencia calendada 2 de diciembre de 2022, denegó las peticiones de la demanda.

Que la señora CLAUDIA BEATRIZ PONCE BUSTILLO, interpone Recurso de Apelación contra la sentencia calendada 2 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

Efectuado el reparto de rigor, el asunto correspondió al Despacho del Magistrado Sustanciador, dependencia judicial que ordenó la admisión del recurso de apelación, según auto fechado 22 de febrero de 2024.

El 07 de marzo de 2024, TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISIÓN ORAL “C”, en segunda instancia, decide CONFÍRMAR la sentencia calendada 2 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla., mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

2. Idea principal

¿Los docentes estatales afiliados al FOMAG tienen o no derecho a la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo?, En caso tal de que un docente Estatal no tenga derecho a la sanción descrita en la pregunta anterior ¿Cuál sería el fundamento que da base para la negación de ese derecho? y ¿Cuándo opera la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a favor de los Docentes estatales?

3. Argumentos

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual en fallo de 11 de octubre de 2023 (Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023) unificó jurisprudencia sobre la temática examinada, FIJANDO LA REGLA CONSISTENTE EN QUE ***“(…) Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989”.***
De acuerdo con lo mencionado anteriormente, los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a las sanciones estipuladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, basándose en los siguientes puntos:

La sanción de la Ley 50 de 1990 tiene como objetivo garantizar que el empleador pague las prestaciones a tiempo. Por ello, impone una sanción de un día de salario por cada día de retraso a partir del 15 de febrero del año siguiente, para asegurar que el trabajador pueda disponer de los recursos cuando la ley lo requiere.

Para los empleados afiliados al FOMAG, esta garantía se establece de manera distinta. Las cesantías de los docentes afiliados se pre-pagan al FOMAG mediante descuentos mensuales del presupuesto nacional. Estos recursos son asegurados anualmente por el Ministerio de Hacienda a través del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). Por tanto, las entidades territoriales no depositan

recursos como "consignación de cesantías", sino que realizan la "liquidación del valor de las cesantías" antes del 5 de febrero del año siguiente, ya que los fondos están disponibles en el FOMAG.

Esto significa que la administración de los recursos de cesantías por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se gestiona de manera diferente a la consignación anual que establece la Ley 50 de 1990. Por ello, el concepto de no consignación no aplica, y no es necesario establecer una fecha límite para contabilizar una mora en la consignación, debido a la incompatibilidad con los procedimientos presupuestales para financiar las prestaciones sociales de los educadores.

Esto no contradice la obligación de pagar oportunamente el auxilio de cesantías según el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que se asume que los recursos están disponibles cuando el trabajador requiere la cancelación de su prestación, considerando que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una "cuenta especial" que contiene todos los recursos liquidados.

Es importante recordar que los empleados estatales tienen un régimen especial y no se les puede aplicar la extensión de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 mencionada en el Decreto 1582 de 1998. Debido a que según el Decreto 3752 de 2003, las entidades territoriales están obligadas a afiliar a los docentes al FOMAG, que se encarga del pago de las prestaciones sociales del personal docente. Por lo tanto, los docentes estatales no pueden afiliarse a un fondo privado, a diferencia de otros empleados públicos territoriales.

Sin embargo, la excepción establecida por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 se aplica en casos específicos, como cuando la entidad territorial no afilia al docente al FOMAG. Según el Decreto 3752 de 2003, esto pone en riesgo la garantía del pago de las cesantías y su incumplimiento conlleva la responsabilidad por todas las prestaciones sociales correspondientes, además de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias que correspondan.

En consecuencia, la entidad territorial será responsable de las prestaciones de los docentes si no los afilia al FOMAG. La omisión de afiliación a cualquier fondo no puede desconocer las garantías mínimas fundamentales del servidor. En tal caso, se aplica el régimen general de los servidores públicos, que en materia de cesantías está contenido en la Ley 50 de 1990. Esto incluye la sanción moratoria si el auxilio no se consigna a tiempo.

4. Aportes y observaciones personales.

El Consejo de Estado, en su Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023, estableció de manera clara y específica **LA REGLA BÁSICA** para resolver la cuestión de si los docentes estatales afiliados al FOMAG tienen derecho a la sanción mencionada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que impone un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantías después del 15 de febrero del año siguiente. Según esta sentencia, no cabe otra interpretación que la establecida en esta regla.

La regla es clara y precisa al establecer que todos los docentes estatales afiliados al FOMAG **NO TIENEN DERECHO A LA SANCIÓN** mencionada en la Ley 50 de 1990, debido a que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989.

Según la regla del Consejo de Estado, los únicos docentes estatales que pueden acceder a estas sanciones son aquellos que no han sido afiliados al FOMAG y, por lo tanto, se encuentran en un fondo privado o no tienen un fondo de cesantía. En estos casos, sí resulta aplicable la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para no ir en contra del principio de igualdad con el resto de los empleados públicos.

Esta regla del Consejo de Estado se basa en el espíritu de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que busca garantizar el pago de las cesantías por parte de los empleadores. Dado que los recursos para el FOMAG están garantizados presupuestalmente y provienen directamente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no de las entidades territoriales, los recursos destinados a las cesantías de los docentes estatales ya están asegurados y disponibles cuando se necesiten. Por lo tanto, no es necesario incluir una

sanción que ya está garantizada, lo cual no va en contra del espíritu de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Dado que estos recursos presupuestales están asegurados por las leyes presupuestales pertinentes, la sanción moratoria no es necesaria para garantizar el pago de las cesantías por parte del empleador en este y similares casos. El Consejo de Estado, en su Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023, explica que el principio de garantizar el pago de las cesantías se cumple sin necesidad de imponer una sanción.

Por lo tanto, el principio de igualdad que muchos proponen, solicitando que a los docentes estatales se les aplique el mismo criterio que a los empleados públicos, se ve interrumpido por la naturaleza económica especial de los recursos destinados a los docentes estatales, que garantiza el pago de sus cesantías (parciales o definitivas). Así, se llega a la regla establecida en la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023.

En consecuencia, el Distrito de Barranquilla puede fundamentar sus decisiones en la regla establecida en la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 y, por lo tanto, negar cualquier solicitud que no cumpla con este requisito legal.

5. Referencias jurídicas citadas.

Ley 91 de 1989

Ley 50 de 1990

Decreto 1582 de 1998

Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023

Sentencia SU-098 de 2018

Decreto 3752 del 2003

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

PROYECTADO POR: LUIS EDUARDO FERNANDEZ LARA.
REVISÓ: ELKIN CORTINA CABRERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DE LA CIUDADANA ROSANA CORONADO BOLÍVAR
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001333300620220021601

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 Sexto (06°) Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico- Sala De Decisión Oral "A"

6. Introducción

La señora Rossana Coronado Bolívar, ingresó al Magisterio como docente antes del año 2020. El 14 de septiembre del 2021 solicitó para que se le reconociera el pago y sanción moratoria por el no pago de cesantías e intereses de manera oportuna toda vez que cumplía con la anualidad en la entidad territorial, sin embargo, el día 21 de octubre de 2021 se le negó dicho reconocimiento y pago.

En el año 2022 la Señora Rossana Coronado Bolívar decide presentar Demanda de Nulidad y Restablecimiento de derecho en contra de La Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- D.E.I.P. de Barranquilla, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo identificado como BRQ2021EE02653 por el no reconocimiento y pago de la sanción por mora y por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990.
El 18 de julio de 2022 tras ser admitida la demanda La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio no contesto la demanda, sin embargo, el Distrito contestó alegando que la legalidad del acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada. Toda vez que la aplicación de la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998 no son aplicables a los docentes que se encuentran sometidos al régimen especial, ya que no existe en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio una cuenta individual por docente afiliado, sino que se trata de un fondo común con unidad de caja, por lo que le corresponde al trabajador probar que son sus cesantías individualmente hablando las que no se consignaron en tiempo.

El Juzgado Sexto (06°) Administrativo Oral de Barranquilla mediante sentencia del 16 de diciembre de 2022 negó las pretensiones de la demanda, argumentado que en la Ley 50 de 1990 no se encuentra ningún supuesto legal que obligue a la secretaría de educación realizar la consignación de las cesantías al Fomag. A su vez el Ad quo aclara que la secretaría de educación debe realizar anualmente el reporte de la liquidación de las cesantías y de sus intereses, y que en el archivo 01 del expediente digital, páginas 47 a 48 suministrado en el proceso se logra evidenciar el cumplimiento de las obligaciones de las entidades demandas en el marco del régimen especial de docentes.

Asimismo, el tampoco es procedente la sanción e indemnización reclamada por la señora Rossana Coronado Bolívar, ya que no existe la obligación de consignación anual de las cesantías por la entidades nacionales y territoriales al Fomag, sino que se encuentra la obligación de reporte de las mismas y sus intereses en las fechas definidas anualmente según la Ley 91 de 1989 y el Acuerdo 34 de 1988, es por

esto que resulta incompatible en virtud del principio de inescindibilidad normativa, aplicar como lo pretende la parte actora en cada uno de los expedientes, lo previsto en la Ley 50 de 1990.

La señora Rossana Coronado Bolívar interpuso recurso de apelación dentro del término, y una vez admitido, reitera que a su entender se le debe reconocer el pago y la sanción moratoria por el no pago de las cesantías y de los intereses, a su vez argumentando que los docentes que pertenezcan a un régimen especial, no implican que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag.

El ministerio público no emitió concepto alguno y una vez superada la etapa de las alegaciones de las partes, el ad quem consideró como documentos relevantes en el proceso, el extracto de intereses de cesantías de la Señora Rossana Coronado Bolívar del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, La reclamación administrativa presentada por la demandante el 14 de septiembre de 2021 en donde se solicitaba tal reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías e intereses de las cesantías y la respuesta a la solicitud de información de cancelación de cesantías anuales, con radicación BRQ2021EE026537 con fecha de 21 de octubre de 2021.

El ad quem consideró como hechos probados que la demandante se encuentra vinculada con la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla. Por otro lado especifica que en el presente caso no es aplicable el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, ni la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, toda vez que no es aplicable a los docentes oficiales con regulación normativa especial es por esta razón que al momento en que la demandante fue vinculada al Magisterio no podría escoger la afiliación a un fondo privado por su calidad de servidor público siendo aplicable la Ley 91 de 1989, en la que se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que todos los docentes nacionales y nacionalizados quedarán afiliados.

El Ad quem reiteró nuevamente que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se declara exequible por medio de la sentencia C-928 del 8 de noviembre de 2006 argumentando que todos los docentes en Colombia gozan de un régimen especial previsto en la Ley ibidem la cual fue modificada de manera parcial por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de que tuviera una independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recurso son manejados por una entidad financiera estatal o economía mixta, para que así el Estado tenga más del 90% del capital.

A su vez manifestó que el la Ley 344 de 1996, excluyó de su ámbito de aplicación lo que estipulado en la Ley 91 de 1989 de manera expresa, por lo que se puede inferir que para todos los docentes a partir del 1 de enero de 1990 se les liquidará anualmente y sin retroactividad sus cesantías.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la sentencia de unificación SUJ-032-CE-S2-2023 del 11 de octubre, se reitera que la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 es incompatible con el sistema especial que beneficia a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente considera el ad quem que la demandante no tiene derecho al pago de la sanción moratoria y por ende Confirma la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2022 en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

7. Idea principal

¿Tiene derecho la Señora Rossana Coronado Bolívar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, en virtud de la Ley 344 de 1996, correspondiente al año 2020, por la no consignación oportuna de las cesantías en el fondo administrador en el cual se encuentra vinculada?, en caso de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sea responsable, ¿Deberá declararse la nulidad del acto administrativo identificado como BRQ2021EE026537, para así darle el reconocimiento y pago de la sanción por mora de la no consignación oportuna de las cesantías establecida

en el la Ley 50 de 1990?

8. Argumentos

Es importante indicar que en lo que respecta al tema de las cesantías, se debe entender como un derecho irrenunciable de todo trabajador, que busca cumplir con la función social ante la eventualidad de desempleo o para poder satisfacer otras necesidades vitales del trabajador y su núcleo familiar. Es por esto, que la tardanza en el pago de las cesantías desestabiliza el bienestar social e impide la finalidad por la cual fue realmente instituida.

En el ordenamiento jurídico Colombia se dispone que cuando las personas se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el régimen de cesantías en el cual cada 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente según cada trabajador, las demás normas legales vigentes le serán aplicadas siempre y cuando no sean contrarías a lo mencionado anteriormente sobre la liquidación de las mismas. (artículo 13 de la Ley 344 de 1996).

Por su parte, La Ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación para el reconocimiento y pago de las cesantías en el sector privado, creando los Fondos de Cesantías, los cuales tienen como característica principal hacer la liquidación respectiva de las cesantías por la anualidad o fracción correspondiente según el trabajador, pero a su vez garantizando la consignación de las mismas antes del 25 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de su elección.

En el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dispone la naturaleza sancionatoria la cual es aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, esta se genera por la no consignación oportuna de la cesantía. Es decir, a través del artículo 99 de la Ley ibidem se establece por un lado la liquidación anual de cesantías y por otra el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador.

Por medio de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para los docentes del sector público, en la cual se establecieron las prestaciones económicas y sociales de los docentes afiliados al Fondo mencionado, como; *"una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, en la cual los recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital".*

Es menester mencionar que el Consejo de Estado tuvo un cambio jurisprudencial, toda vez que hasta el 2018, sostuvo el argumento de negar la aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes que se encuentren afiliados al FOMAG, pero en la Sentencia SU-098 de 2018 se aclaró su extensión en calidad de empleados públicos para que en esa medida se le pueda exigir al fondo la afiliación y consignación oportuna. Sin embargo, la Corte Constitucional a través de la Sentencia SU-573 de 2019 manifiesta que la Sentencia SU-098 de 2018 será procedente es en el evento en que se omita la afiliación del docente al FOMAG.
Por otro lado, la Sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre del 2023, sostuvo lo siguiente

> *"De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.*
>
> *Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad*

las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador.

En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

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

En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica."

(….)

Ahora bien, mencionado lo anterior de la regla jurisprudencial del Consejo de Estado esta será aplicable a todos los casos pendientes de solución.

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Se tiene como hecho probado que la demandante se encuentra vinculada a la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla. Ahora bien, en lo que respecta al pago y reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del año 2020, es necesario aclarar que para dicha fecha se encontraba en vigencia la Ley 91 de 1989, Ley en la cual se creo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Es por esta razón que no se puede traer a colación el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, la Ley 344 de 1996 y el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 como lo pretende la demandante, toda vez que no es aplicable a los docentes oficiales ya que cuentan con una normativa especial.
Para la demandante, como docente oficial no tendría la oportunidad de escoger la afiliación a un fondo privado, toda vez que le es aplicable la Ley 91 de 1989, para la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, para todos aquellos profesores nacionales o nacionalizados que quedarán afiliados y es el fondo en mención al que le toca liquidar sus cesantías.

Para mayor claridad la sentencia C-928 del 2006, reitera como exequible el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 toda vez que:

(….) "La Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacacione, sino que igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médicos- asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia" (…)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es importante mencionar lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996:

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

Adicionalmente a lo anterior, teniendo en cuenta la Sentencia SUJ-032-CE-S2-2023 en la cual se fija la

regla jurisprudencial en la que establece de manera clara que la sanción moratoria dispuesta en la Ley 50 de 1990 cuya aplicación pretende la demandante, es incompatible con el sistema especial al cual se encuentra afiliada.

9. Aportes y observaciones personales.

La demandante Rossana Coronado Bolívar, docente oficial vinculada a la Secretaría de Educación, demando a La Nación de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-D.E.I.P. de Barranquilla solicita el pago y reconocimiento de la sanción moratoria dispuesta en la Ley 50 de 1990 correspondiente a la anualidad del 2020.

El problema jurídico del presente proceso era determinar si la demandante tiene derecho a ese reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, acorde a lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 por lo correspondiente al año 2020.

Ahora bien, es necesario recalcar que en la el Artículo 3 de la Ley 91 de 1989 se estableció lo siguiente:

> *"Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*
>
> *El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad."*

Es por esto, que, para el caso en concreto de la demandante como docente oficial, hace parte del régimen especial y no tiene la posibilidad de elección de ante que Fondo privado desea estar afiliada, sino que se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Ley 50 de 1990 es aplicable a aquellos empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998. El artículo 99 de la Ley ibidem dispone lo siguiente:

> *(….) "El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*
>
> *1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
>
> *2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
>
> *3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año*

siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.

El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos." (…..)

En conclusión, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en su regla jurisprudencial, toda vez que en la Sentencia SUJ-032-CE-S2-2023 se aclara que la aplicación de la Ley 50 de 1990 es incompatible para aquellos docentes que se encuentren oficialmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, por más que las cesantías tengan como función social ayudar a los trabajadores ante una eventualidad del desempleo o satisfacer otras necesidades vitales del trabajador y su núcleo familiar, no es posible aplicar la sanción moratoria en el caso en concreto.

10. Referencias jurídicas citadas.

Sentencia SU-032-CE-S2-2023 de Consejo de Estado (Consejo de estado 2023).

Sentencia SU- 573 de 2019 de Sala Plena de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 2018).

Sentencia SU-098 de 2018 de Sala Plena de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 2018)

Constitución Política: artículo 13, artículo 53.

Ley 91 de 1989: Artículo 3°, artículo 5°, artículo 15

Ley 50 de 1990: Artículo 99.

Ley 52 de 1975: Artículo 1°

Ley 344 de 1996: Artículo 13
Ley 432 de 1998: Artículo 5

Decreto Nacional 1176 de 1991: Artículo 3°.

Decreto Nacional 1582 de 1998: Artículo 1°, artículo 2°.

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

PROYECTADA POR: MARÍA SILVANA RUMBO AGUANCHA
REVISÓ: ELKIN CORTINA CABRERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DE LA CIUDADANA IVÓN DEL CARMEN CUMPLIDO GUTIÉRREZ
CONTRA LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- D.E.I.P. DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08001333300420230001201H

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 Cuarto (04°) Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
Segunda Instancia: Tribunal Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral – Sección “B”

11. Introducción

La señora Ivón Del Carmen Cumplido Gutiérrez, ingreso al Magisterio como docente oficial desde el 2004. Por lo cual, el 6 de agosto 2021 solicitó el pago y reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago de cesantías e intereses de manera oportuna toda vez que cumplía con la anualidad en la entidad territorial. Sin embargo, dicha solicitud fue negada.

Dicha solicitud fue presentada de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se estipula como competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la cesantía de los docentes oficiales, sin embargo el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, modificó la Ley 91 de 1989 asignándole a las entidades territoriales la responsabilidad del reconocimiento, liquidación y consignación de la cesantía en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la cuenta individual dispuesta para cada docente, antes del 15 de febrero del año siguiente, así como el pago directamente de los intereses ante del 30 de enero de la siguiente anualidad.

En la solicitud la demandante hizo referencia a la Sentencia del Consejo de Estado proferida el 12 el noviembre en la cual se concluye la procedencia de reconocer a los docentes oficiales la sanción moratoria, prevista en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, por la consignación tardía de la cesantía anualizada.

Es por esto que la demandante sostiene que el Ministerio de Educación Nacional y la entidad territorial no han consignado la cesantía del año 2020 e intereses sobre ese auxilio, dentro de la oportunidad de ley, deberán reconocer y pagar de manera independiente las sanciones moratorias.

Tras ser negada dicha solicitud, la demanda decide presentar demanda ante el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, la cual fue admitida el 10 de febrero del 2023, sin embargo, el a quo dicta sentencia 11 de septiembre de 2023 negando las pretensiones de la demandante, argumentando que los docentes oficiales y empleados públicos en general no se encuentran amparados por las disposiciones de liquidación anual de cesantía consagradas en la Ley 50 de 1990.

A su vez menciona que el si bien le corresponde a la Secretaría de Educación de las entidades territoriales, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, entre esas las cesantías, el pago es competencia del Fomag.

Adicionalmente, explica que al tratarse de la sanción por mora en la consignación de las cesantías anuales contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como el pago tardío de los intereses de cesantías

establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975. No existe una disposición normativa que imponga la obligación de consignar cesantías, sino de realizar los aportes en distintas oportunidades a cargo de diferentes sujetos, pera lo que respecte al Fomag de manera permanente cuente con recursos para realizar el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Ahora bien, respecto al pago de los intereses, de conformidad con el artículo 4° del Acuerdo 39 de 1998, serán depositados por el Fomag en las cuentas bancarias de los docentes, así los reportes serán recibidos hasta el 5 de febrero, serán pagados en marzo siguiente; para los reportes recibidos hasta el 15 de marzo, se cancelarán en mayo; y para los reportes posteriores, se hará la respectiva programación.

Menciona que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyo expresamente a los educadores oficiales cobijados por la Ley 91 de 1989, toda vez que los docentes oficiales gozan de un régimen especial que difiere de las regulaciones prevista para los trabajadores privados.

A su vez, se demostró que el Fomag realizó el pago de los intereses de cesantías el 31 de marzo de 2021 dentro de los plazos establecidos y sostiene que no existe una cuenta individual a nombre de cada docente a la cual debían trasladarse los recursos de la cesantía anual de 2020, por lo tanto, no se configura el presupuesto para conceder las pretensiones de la demandante.

La demandante interpuso recurso de apelación dentro del término, y una vez admito, reitera que a su entender el régimen especial docente no puede traer inmerso condiciones menos favorables que el general, pues la finalidad del sistema especial es mejorar y dar un status plus de condiciones y en caso de falta de regulación de una situación específica, es dable traer del régimen general la norma que cubra ese vacío.

Por lo tanto, recalca que en lo que se respecta a los intereses de cesantías, el régimen especial docente es menos favorable que el general, toda vez que el hecho de que los docente pertenezcan a un régimen especial, no implica, que las entidades nominadores y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan a la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, pues ello conlleva a un fondo desfinanciado, con el déficit que, para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de las cesantías.

Agregó que no puede confundirse que la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, con la señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que es la reclamada en este asunto, la razón por la cual el Fomag se retrasa en el pago de las cesantías solicitadas, es que no recibe oportunamente los recursos de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

Manifiesta que de conformidad con la Ley 50 de 1990, el artículo 99 de la Ley 52 de 1975 y el Decreto 1176 de 1991, a los docentes que tengan el régimen anualizado de cesantías, no solo les asiste el derecho de que las cesantías le sean consignadas en el Fomag antes del 15 de febrero e cada año, sino también a que los intereses le sean pagados antes del 31 de enero de cada año, es por esto que la Ley 91 de 1989 no parametriza esos términos y ese vacío normativo se suple con la regla general en consonancia con lo establecido en la Sentencia SU098 de 2018.

Asimismo, asegura que la Sentencia de Unificación SU-098 de 2018, trae consigo un efecto inter comunis en la cual se extiende a los docentes de la educación pública.

El Ad quem decide confirmar la Sentencia proferida el 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en la cual se negaron las pretensiones de la demandante.

El Ad quem citó la Sentencia SUJ-032-CE-S2-2023 proferida el 11 de octubre de 2023 del Consejo de Estado, en la cual analizo la incompatibilidad de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con el sistema de liquidación de cesantías administrado por FOMAG. Estableciendo, así como regla jurisprudencial que a partir de esta providencia para todos los casos pendientes de solución tanto envía

administrativa como judicial, a tevés de acciones ordinarias en los términos de los artículos 10 y 102 del CPACA, con salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad son inmodificables.

12. Idea principal

¿Tiene derecho la señora Ivón del Carmen Cumplido Gutiérrez al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en el la Ley 50 de 1990, en virtud de la Ley 344 de 1996, por la no consignación oportuna de la cesantía correspondiente al año 2020 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales? En caso de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable, ¿Deberá declararse la nulidad del acto administrativo en el cual se negó dicho reconocimiento y restableces su derecho accediendo al reconocimiento y pago de la sanción por mora de la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990?

13. Argumentos

En el caso en concreto se busca la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, debido a al no pago oportuno de las cesantías de lo correspondiente al año 2020, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, junto con la indemnización por el pago tardío de intereses sobre las cesantías.

Ahora bien, es necesario indicar que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual genera la obligación de pagar a los docentes afiliados las cesantías parciales y definitivas, contando previamente con la aprobación del proyecto de acto administrativo de reconocimiento elaborado por la Secretaría de Educación. A su vez, es necesario manifestar que por medio de la Ley ibidem no se puede concluir que es obligación del Fomag consignar las cesantías anualizadas de cada docente afiliado.

Es por esto que el Fomag carece de legitimación material en la causa previa, toda vez que la demandante busca que se le reconozca la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 por la no consignación tardía de la cesantía anualizada, cuando no tiene deber alguno.

En el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 se dispone lo siguiente;

> ***(…) "ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del secretario de Educación de la entidad territorial.*
>
> *Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -*

FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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

Régimen de cesantías de los empleados públicos.

Para las cesantías de los empleados públicos se debe mencionar que gozarán de un auxilio dispuesto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 *"un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio*", dicho beneficio fue extendido a empleados departamentales y municipales mediante el Decreto 2767 de 1945.

Posteriormente el Decreto 2567 de 1946 definió los parámetros para la liquidación de cesantía y el Decreto 1160 de 1947 estableció que recibirá del auxilio de cesantías el empleado inscrito o en carrera administrativa, sin tener en cuenta la causa de su retiro. Para esto se tendría en cuenta el tiempo laborado a partir 1° de enero de 1942.

Ahora bien, entendiendo lo anterior se tiene que dicho régimen es de carácter retroactivo, sin embargo, esto comienza a cambiar a partir del Decreto 3118 de 1968 en el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro y estableció la liquidación anual de las cesantías para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional.

Aunado lo anterior se puede evidenciar que a raíz de la entrada en vigencia del Decreto 3118 de 1968, comenzó el desmonte de la retroactividad de las cesantías en el sector público, para que así se comenzara a dar paso al sistema de liquidación anualizado que hoy en día se encuentra vigente.

Siguiendo la tendencia normativa, gracias a la Ley 50 de 1990 se cambio el régimen de cesantías del sector privado, anualizando las mismas y dicho régimen fue extendido a los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, mediante la Ley 344 de 1996, y posteriormente a los empleados del nivel territorial, a través del Decreto 1582 de 1998.

El Decreto 1252 de 2000 buscó conservar el régimen de retroactividad para los servidores públicos que al 25 de mayo de 200 todavía lo disfrutaban, por otro lado el Decreto 1919 de 2002, en el artículo 3 dispuso que "Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.

Es por esto, que en la actualidad los servidores públicos cuentan con dos regímenes de cesantías, teniendo en cuenta el retroactivo para quienes se vincularon hasta el 30 de diciembre de 1996 y el anualizado para los vinculados después de la fecha mencionada anteriormente, sin embargo, para el primer régimen existe la posibilidad teniendo en cuenta el Decreto 1582 de 1998 la posibilidad de acogerse al anualizado.

Régimen de cesantías de los docentes oficiales.

Con respecto al régimen de cesantías de los docentes oficiales, se debe mencionar que la Ley 43 de 1975 estipuló que la Nación asumiría el costo de la prestación del servicio educativo, arrogándose el pago de salarios y prestaciones sociales de los docentes de primera y secundaria que laboraban para los departamentos.

Por otro lado, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para la creación de una cuenta especial de la Nación para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes vinculados a la fecha de promulgación de dicha Ley y los que fueran vinculados después de esa data.

En el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se establece lo siguiente:

> *(….) "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.*
>
> *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, acumulados 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".*

Al respecto el Consejo de Estado se pronunció teniendo como conclusión que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir tendrán el sistema de retroactividad, y para aquellos docentes nacionales que sean vinculados a partir del 1 de enero de 1990 será aplicable las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el sistema anualizado de las cesantías, sin tener derecho a retroactividad y sujeto al debido reconocimiento de los intereses.

Viabilidad de aplicar a los docentes oficiales la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El artículo 99 dispone lo siguiente:

> *"El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*
>
> *1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*
>
> *2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*
>
> *3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.*

El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos." (….)

A su vez es menester mencionar el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en el cual se dispuso lo siguiente:

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

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

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

***PARÁGRAFO. -** El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional." (….)*

Ahora mencionado lo anterior se debe tener en cuenta que la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen anualizado de liquidación e cesantía y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado en todos sus niveles, y en lo referente al Decreto 1582 de 1998 cobijó a los servidores en lo relativo a la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 1990 citado anteriormente, para que fuera aplicable desde su entrada en vigencia.

El Consejo de Estado en su Sentencia CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 aclaró lo siguiente:

"A efecto de resolver la controversia y en aras de sentar jurisprudencia[1] sobre aspectos relacionados con el reconocimiento de las cesantías, la sanción moratoria y aspectos puntuales de su reconocimiento, la Sala de la Sección, de oficio, procede a unificar jurisprudencia, así:

1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el

momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos".

Por tal motivo, en el caso de los docentes oficiales no es posible acceder a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que dicha ley solo cobija a los servidores públicos del orden territorial que se encuentren afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes oficiales vinculados a partir de 1990 se encuentran bajo un régimen prestacional de los empleados del orden nacional.

A su vez en la sentencia SUJ-023-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre del 2023, se reitera lo siguiente:

> *"De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.*
>
> *Sin embargo, en el evento en que la entidad territorial haya omitido afiliarlo al FOMAG el docente estatal no se beneficiaría de aquellas, entre ellas, el reconocimiento de los intereses a las cesantías sobre el saldo total, en la medida en que este no existiría, de modo que le reportaría mayor utilidad las garantías de la Ley 50 de 1990 con fundamento en el cual tendría derecho a la sanción moratoria derivada del incumplimiento del empleador".*

En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente:

> *"Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.*
>
> *En definitiva, la afiliación del docente oficial será el factor determinante para establecer si hay lugar o no a la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que a los no afiliados se les debe garantizar una mínima derivada del sistema general de liquidación anualizada de la prestación económica."*
>
> (….)

En lo referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses de las cesantías, esa misma providencia concluyó lo siguiente:

> *(…) "179. 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.*
>
> *(…)*

181. Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976163. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.

(…)

185. Posteriormente, se demandó en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad la expresión «particulares», contenida en el título de la Ley 52 de 1975. En aquella oportunidad, el accionante sostuvo que aquella vulneraba el derecho a la igualdad de los docentes al servicio del Estado respecto de los trabajadores particulares, al establecer términos diferentes para el pago de los intereses a las cesantías y pese a que existan retrasos no se genera la indemnización que sí prevé el otro sistema.

186. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.

187. En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.

188. En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías." (….)

Finalmente teniendo en cuenta las providencias mencionadas anteriormente en la cual se establece una regla jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, se puede evidenciar que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es incompatible con el sistema especial al cual se encuentra afiliada la demandante como docente oficial del magisterio.

14. Aportes y observaciones personales.

La demandante Ivón del Carmen Cumplido Gutiérrez, docente vinculada a la Secretaría de Educación, demandó a la Nación de Educación Nacional- Fomag- D.E.I.P. de Barranquilla, solicitando la nulidad del acto administrativo en el cual se le negaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria dispuesta en el Ley 50 de 1990 correspondiente a la anualidad del 2020.

El problema jurídico del presente proceso era determinar si la demandante tiene derecho a ese reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, acorde a lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 por lo correspondiente al año 2020.

Ahora bien, es necesario aclarar que en la Sentencia del Consejo de Estado SUJ-023-CE-S2-2023 de fecha 11 de octubre del 2023, se concluyo que las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, no se extendió la sanción moratoria por falta de consignación a los docentes afiliados al FOMAG.

Es por esto, que se reitera nuevamente que la aplicación de la Ley 50 de 1990 es incompatible para aquellos docentes que se encuentren oficialmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, por más que las cesantías tengan como función social ayudar a los trabajadores ante una eventualidad del desempleo o satisfacer otras necesidades vitales del trabajador y su núcleo familiar, no es posible aplicar la sanción moratoria en el caso en concreto.

15. Referencias judiciales citadas.

Sentencia SU-032-CE-S2-2023 de Consejo de Estado (Consejo de estado 2023).

Sentencia SU-098 de 2018 de Sala Plena de la Corte Constitucional (Corte Constitucional 2018)

Ley 6° de 1945: Artículo 17.

Ley 91 de 1989: Artículo 3°, artículo 4°, artículo 5°, artículo 9°, artículo 15

Ley 50 de 1990: Artículo 99.

Ley 52 de 1975: Artículo 1°.

Ley 344 de 1996: Artículo 13.

Ley 432 de 1998: Artículo 5°.

Ley 1955 de 2019: Artículo 57.

Decreto Nacional 2767 de 1945.

Decreto Nacional 1160 de 1947.

Decreto Nacional 3118 de 1968.

Decreto Nacional 1176 de 1991: Artículo 3°.

Decreto Nacional 1453 de 1998.

Decreto Nacional 1582 de 1998: Artículo 1°, artículo 2°.

Decreto Nacional 1252 de 200.

Decreto Nacional 1919 de 2002.

Ley 1955 de 2019: Artículo 57.

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

PROYECTADO POR: MARIA SILVANA RUMBO AGUANCHA
REVISÓ: ELKIN CORTINA CABRERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
DEL CIUDADANO JOSÉ NICOLÁS MERCADO ACUÑA
CONTRA (NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO D.E.I.P DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SANCION MORATORIA
RAD. 08001-33-33-006-2019-00177-01

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

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

Primera Instancia: Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral De Barranquilla.
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico – Sala De Decisión Oral "A".

16. Introducción.

La actora avoca demanda de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, invocando las siguientes pretensiones:

-
  - "Declarar la nulidad de la Resolución No 00588 del 01 de enero de 2019, frente a la petición presentada el día 25 de mayo de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.
  -
  - Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, y el Distrito de Barranquilla, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006. Que se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso; así mismo, se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia".

el señor José Nicolás Mercado Acuña, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó el día 02 de agosto de 2013 el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a que tenía derecho.

Por medio de la Resolución No 00837 del 29 de enero de 2015 le fue reconocida la cesantía solicitada, esta cesantía fue cancelada el día 19 de junio de 2015, por intermedio de entidad bancaria.

El demandante solicitó las cesantías el día 02 de agosto de 2013, siendo el plazo para cancelarlas el día 15 de noviembre de 2013, pero se realizó el día 19 de junio de 2015, por lo que transcurrieron 581 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

En fecha 25 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y ésta resolvió negativamente las pretensiones invocadas mediante Resolución 00588 del 01 de enero de 2019.

Por tal motivo, El Juzgado trece (13o) Administrativo Oral de Barranquilla, profirió sentencia por medio de la cual se denegó las suplicas de la demanda, argumentando entre otros aspectos, el siguiente:

-
- “Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual "a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos" y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que, la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías parciales del demandante, toda vez que, el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el 02 de agosto de 2013, de manera que, el plazo venció el 15 de noviembre de 2013, y la entidad expidió la Resolución No. 00837 el 29 de enero de 2015, encontrándose a disposición del demandante solo hasta el 22 de mayo de 2015”.

Conforme a lo expuesto, dado que, la Resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, se aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, según la cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

-

El apoderado de la parte demandante dentro del término interpuso recurso de apelación solicitando que sea revocado el fallo de primera instancia. La apelación se contrae a dilucidar si la decisión proferida por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en tanto negó las pretensiones de la demanda, se encuentra o no ajustada a derecho. Lo anterior, partiendo de la máxima que establece que, la competencia funcional del fallador de segunda instancia encuentra su limitante en las razones de inconformidad que el apelante exprese en la respectiva sustentación de la alzada.

En mérito de lo expuesto, La Sala de Oralidad “A” del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Atlántico, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite recurso de apelación y ordena lo siguiente:

- **“PRIMERO. – CONFIRMAR** la sentencia proferida el treinta (30) de mayo de 2023 por el Juzgado Sexto (6°) Administrativo Oral de Barranquilla, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- **SEGUNDO. -** Sin costas en esta instancia
- **TERCERO. -** Notifíquese de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011”.
-

17. Idea principal

¿Debía el (D.E.I. Y P) ¿DE BARRANQUILLA, ser sancionado por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006? ¿En el presente caso operó el fenómeno de la prescripción sobre la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006? ¿Se debe confirmar la sentencia de primera instancia?

18. Argumentos

En primer término, es preciso indicar en lo que respecta al tema planteado que el CODIGO PROCEDIMEINTO ADMINISTRATIVO, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, (CPACA) Ley 1437 de 2011.establece la jurisdicción para las
reclamaciones por acción u omisión del estado, conforme el artículo 104, 149 y ss. al 153 del Código de lo contencioso administrativo lo estudia en segunda instancia, el tribunal administrativo, según la norma citada.

Como segunda medida, cabe señalar que mediante la Ley 244 de 19951, el legislador estableció en cabeza de la entidad empleadora la obligación de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos dentro de los 15 días, siguientes a la solicitud del interesado, para lo cual deberá expedir la resolución correspondiente y tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiera firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos

artículos 5, 9 y 15 ley 91 de 1989, decreto 2831 de 2005, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º Ley 1437 DE 2011 art 140 nos habla, de los medios de control.

De lo anterior se puede inferir que, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una Acción como es la de Reparación Directa que busca declarar la responsabilidad patrimonial del estado por un daño causado bien sea por acción u omisión.

En Sentencia C-038 de 2006, C-286-17, 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.

Por otro lado, el artículo 140 de la Ley 1437 DE 2011 establece el medio de control de la reparación directa de la siguiente manera:

> "*Artículo 140. Rreparación 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.

Podríamos enmarcar el caso en comento como un Riesgo Excepcional ya que el demandante aduce que hay detrimento en su patrimonio (inmueble) por la ocupación permanente de una obra pública en el mismo.

Daño Antijurídico.

La Corte constitucional mediante la Sentencia C-333/96. sentencia c-286/17. 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 lit. 8 del Código Contencioso Administrativo nos habla de un plazo de 2 años para demandar la Reparación Directa, a partir de acaecido el hecho, o desde que la obra ha finalizado y el interesado conoce la finalización.
En el presente caso el acto administrativo contenido en el oficio No BRQ2021EE029724 de fecha 13 de noviembre de 2021, producto de la reclamación administrativa presentada el día 19 de agosto de 2021

Sobre la LEGITIMACION EN LA CAUSA el señor **JOSÉ NICOLÁS MERCADO ACUÑA,** alega laborar, como docente perteneciente a la planta de la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla. (D.E.I. Y P) por su parte el D.E.I.P de Barranquilla, alega **NO** estar legitimado en causa por pasiva la docente no se encuentra vinculada a la planta de docentes del Distrito de Barranquilla. Secretaría de Educación, no le asiste obligación legal de atender las pretensiones de pago de los valores que por el medio de control de nulidad y restablecimiento pretende la accionante en el caso concreto, sin que implique reconocimiento a las pretensiones de la parte actora, en gracia de discusión se advierte que, el Distrito de Barranquilla, en cumplimiento de los requerimientos legales liquidar las cesantías e intereses de las mismas correspondientes al año 2020, dentro de los términos de ley, dando traslado a la Fiduciaria La Previsora S.A., para el respectivo pago según el caso en los términos de ley.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

El artículo 1° de la Ley 38 de 1918 nos habla de la responsabilidad de la nación en los daños a la propiedad ajena.

La Ley *50 de 1990 artículo 99 numeral tercero origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleado de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado*. La ley 1437 2011 art 140 nos dice que es posible acudir a la administración para obtener compensación si se lesionó el patrimonio de un particular en forma permanente *(como alega el demandante **JOSÉ NICOLÁS MERCADO.***

La lesión radica en el no, pago total de Las cesantías y sus intereses, estos son un ahorro para el trabajador que puede utilizar en situaciones de desempleo, compra de vivienda, educación, entre otros. La falta de pago oportuno afecta su capacidad para disponer de estos recursos cuando los necesite.

Si bien el no, pago total, oportuno de las cesantías y sus intereses puede tener serias repercusiones económicas, pero en todo caso el demandante debe probar que, por causa del no, pago de las cesantías, Hubo un detrimento su patrimonio económico, permanentemente o parcialmente y que este daño provino del estado. El estado solo se exonerará si este año se produjo por una fuerza mayor, por culpa de la víctima o por un hecho exclusivo de un tercero.

la Ley 50 de 1990 establece claramente las obligaciones de los empleadores en cuanto a la consignación de las cesantías y el pago de los intereses correspondientes. La falta de cumplimiento de estas obligaciones puede dar lugar a sanciones económicas y acciones legales por parte de los trabajadores siempre y
Cuando la parte demandante logre demostrar el nexo causal, logrando que se condene a la entidad. En igual sentido la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de tal manera, que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional –cesantía- reclamado, surgía la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

La doctrina enfatiza que las cesantías y los intereses sobre las cesantías son derechos laborales fundamentales que tienen una naturaleza protectora, ya que están destinados a garantizar la estabilidad económica del trabajador en situaciones de desempleo o contingencias económicas.

Al D.E.I.P de Barranquilla – Secretaría de Educación, no le asiste obligación legal de atender las pretensiones de pago de los valores que por el medio del control de nulidad y restablecimiento que pretende la accionante en el caso concreto, sin que implique reconocimiento a las pretensiones de la parte actora, en gracia de discusión se advierte que, el Distrito de Barranquilla, en cumplimiento de los requerimientos legales liquidar las cesantías e intereses de las mismas correspondientes al año 2020, dentro de los términos de ley, dando traslado a la Fiduciaria La Previsora S.A., para el respectivo pago según el caso en los términos de ley.
En el caso en concreto, la sanción moratoria se hizo exigible a partir del 16 de noviembre de 2013, teniendo plazo el demandante para interponer solicitud ante la administración hasta el 16 de noviembre de 2016, sin embargo, esta fue presentada el 25 de mayo de 2018, es decir, cuando el término oportuno para su exigibilidad ya había extinguido por prescripción. Quedando exonerado del pago indemnizatorio el Distrito de Barranquilla.

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"

Además, el Consejo de Estado ha manifestado sobre el Riesgo Excepcional que:

"Es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un riesgo excepcional para la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos".

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.

19. Aportes y observaciones personales.

la Demandante **JOSÉ NICOLÁS MERCADO** impulsó recurso de apelación el (30) de mayo de 2023 dentro del proceso contra **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIOD.E.I. P DE BARRANQUILLA** y NUEVE MESES DESPUES, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024). se resolvió en segunda instancia la improcedencia de su acción. Por encontrarse, dado los prepuestos legales del fenómeno de la prescripción sobre la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. El tiempo, en que el tribunal de lo contencioso administrativo, resuelve un recurso de apelación, deja una satisfacción, pues observamos como opera la rama judicial con celeridad, en búsqueda de la equidad y justicia. No, como en otros tiempos que el litigio dentro de estos tipos de procesos, solían ser un poco más tardío, al momento de decidir un recurso de apelación. Es importante reflexionar sobre lo desgastante que es para ambas partes: el accionante y el Distrito, no obtener una pronta resolución de los casos que se debaten,

El problema jurídico, "a los docentes les son aplicables la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos" de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que, la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías parciales del demandante, toda vez que, el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006,

Asimismo, el actor radicó la petición el 02 de agosto de 2013, de manera que el plazo venció el venció el 17 de agosto de 2013, y la entidad expidió la Resolución No. 00837 el 29 de enero de 2015, conforme a lo expuesto, dado que, la Resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, se aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, según la cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago. en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el 17 de agosto de 2013, fecha en el que venció el termino para realizar el pago, y la petición dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Distrito de Barranquilla, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, se radicó el 22 de mayo de 2015, de lo que deviene que el derecho reclamado por el demandante se hizo por fuera de los tres (3) años

contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria en el presente asunto, operando el fenómeno de la prescripción de las sumas reconocidas, razón por la cual así se declarará la Prescripción, que trata el artículo 151 CPT Y SS, decanta lo siguiente Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple Reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción.

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*, sentencia C-286/17. 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 el acervo probatorio de la primera y segunda instancia que determinó, la prescripción para poder presentar las debidas reclamaciones de las cesantías en mención, en consecuencia el estado fue absuelto de la obligación de indemnizar al señor **JOSÉ NICOLÁS MERCADO.**

20. Referencias jurídicas citadas.

Sentencia C-038 de 2006 C-286-17 de la Corte Constitucional Corte Constitucional
Sentencia C-333/96 sentencia c-286/17Sala Plena de la Corte Constitucional
s Régimen de cesantías de los docentes y la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 sentencia SUJ-032-CE-S2-2023.
CODIGO PROCEDIMEINTO ADMINISTRATIVO, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, (CPACA) Ley 1437 de 2011: artículo 104, 149 y ss. al 153 del Código de lo 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 50 de 1990, artículo 99.
Ley 91 1989.
el artículo 151 CPT Y SS.

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

PROYECTADO POR: JHONATAN HERNANDEZ RINCON.
REVISÓ: ELKIN CORTINA CABRERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO FREDY JOSÉ ROMERO PEREIRA
CONTRA NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD. 08-001-33-33-010-2022-00091-01

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

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

Primera Instancia: Juzgado Décimo Administrativo Del Circuito De Barranquilla.
Segunda Instancia: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico - Sala De Decisión Oral "C".

21. Introducción

Fredy José Romero Pereira, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha presentado demanda contra la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Distrito de Barranquilla, solicitando la declaración de nulidad del acto ficto mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Se solicita que las demandadas sean condenadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las leyes mencionadas, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contado desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud, hasta la fecha en que se efectúe el pago. Además, se pide que se condene a las demandadas al pago de intereses moratorios desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de efectivo pago. Asimismo, se solicita la condena en costas.

La parte demandante fundamentó su demanda en calidad de docente, el 7 de octubre de 2020 solicitó a las entidades demandadas el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas fueron reconocidas mediante la Resolución 05070 del 29 de octubre de 2020 y pagadas el 23 de marzo de 2021. Se alega que hubo un período de mora de 60 días contados a partir de los setenta (70) días hábiles que la entidad tenía para cancelar las cesantías hasta la realización efectiva del pago. El 11 de mayo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, solicitud que fue denegada mediante el acto impugnado.

A lo cual el distrito se pronunció que no le corresponden esas obligaciones, lo cual está a cargo de FOMAG, ante este pronunciamiento FOMAG señaló que no le asiste el deber legal de responder por la sanción moratoria solicitada conforme a lo expuesto en la Ley 1955 de 2019.

En la decisión de primera instancia, se abordó el problema jurídico de determinar si el demandante, un docente, tiene derecho a la sanción moratoria según la Ley 1071 de 2006 debido al pago tardío de sus cesantías parciales, que resultó en una mora de 56 días. Se concluyó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) es responsable del pago de la sanción, basándose en que la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla actuó conforme al ordenamiento jurídico durante el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías.

El FOMAG, inconforme con la decisión de primera instancia, presentó recurso de apelación argumentando que el ente territorial demandado, según lo establecido en la Ley 1955 de 2019, es el responsable de responder a las pretensiones planteadas. Alega que emitió el acto de reconocimiento de las cesantías después de vencido el término que la ley establece para tal efecto.

La Sala debe determinar, conforme a los argumentos de la impugnación, si se confirma, modifica o revoca el fallo de primera instancia que concedió parcialmente las pretensiones de la demandante. En particular, debe decidir sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, según lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. En caso afirmativo, se debe establecer la cantidad de días de mora y la entidad responsable del pago.

El auxilio de cesantías es una prestación social obligatoria para todos los empleados del Estado, destinada a cubrir necesidades post-laborales, incluyendo educación y vivienda; los docentes oficiales se benefician de este auxilio según dos regímenes: retroactivo para los nacionalizados antes de 1989 y anualizado sin retroactividad para los demás. El FOMAG es responsable de liquidar y reconocer las cesantías, delegando esta función a las secretarías de educación locales y efectuando los pagos a través de Fiduprevisora S.A. Las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 establecen plazos y sanciones por el pago tardío de cesantías, aplicables también a los docentes, la jurisprudencia ha confirmado el derecho de los docentes a la sanción moratoria por pago extemporáneo de cesantías, según evaluación de cada caso.

El Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico - Sala De Decisión Oral “C”, determina que el FOMAG incurrió en retraso en el pago de las cesantías parciales del demandante, contando desde el 23 de enero de 2021 hasta el 19 de marzo de 2021, resultando en 56 días de mora, no aplicó la prescripción trienal según el artículo 151 del CPTSS, ya que el periodo entre las fechas relevantes no superó los tres años. La responsabilidad de las entidades territoriales en el reconocimiento y pago de cesantías a docentes, incluyendo la sanción moratoria, se rige por la Ley 1955 de 2019, aplicable desde su vigencia en mayo de 2019. Aunque la entidad territorial emitió el acto dentro del término legal, el FOMAG pagó las cesantías después de los 45 días establecidos por ley, manteniendo su responsabilidad; por lo tanto, se confirma la sentencia que concedió las pretensiones de la demanda, imponiendo la responsabilidad al FOMAG conforme a la actuación legal de la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla.

22. Idea principal

¿El demandante, Fredy José Romero Pereira, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 debido al pago tardío de sus cesantías parciales? La Sala debe determinar si hay lugar o no al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales; además, se debe decidir si el FOMAG es responsable de asumir dicha sanción.

23. Argumentos

En primer lugar, es importante señalar respecto al tema planteado que el Artículo 138 del Código Contencioso Administrativo establece la jurisdicción para las reclamaciones por acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y el recurso de apelación está regulado por el artículo 49 de la Ley 2080 de 2021.

De acuerdo con lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano contempla un recurso de apelación que busca que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia dictada en primera instancia, especialmente en relación con los agravios expresados. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite a cualquier persona que se considere lesionada en un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca dicho derecho.

El demandante alega que tiene derecho a la sanción moratoria conforme a las Leyes 244 de 1995 y 1071

de 2006 debido al retraso en el pago de sus cesantías parciales. Según estas leyes, se establece que las entidades públicas deben efectuar el pago de las cesantías dentro de un plazo específico (45 días hábiles desde la ejecutoria del acto de reconocimiento). El demandante argumenta que el FOMAG incurrió en mora al realizar el pago después de este plazo, generando así el derecho a la sanción moratoria, que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Según la decisión de primera instancia, el FOMAG es considerado responsable del pago de la sanción moratoria. Se argumenta que, aunque la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla actuó conforme al ordenamiento jurídico al emitir el acto de reconocimiento de las cesantías, el FOMAG realizó el pago fuera del plazo establecido por ley. Por lo tanto, se concluye que el FOMAG debe asumir la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria correspondiente.

El FOMAG ha argumentado en su recurso de apelación que, conforme a la Ley 1955 de 2019, la responsabilidad de responder por las sanciones moratorias recae en las entidades territoriales. Sin embargo, la decisión de primera instancia consideró que, a pesar de la emisión oportuna del acto administrativo por parte de la entidad territorial, el incumplimiento del plazo de pago por parte del FOMAG mantiene su responsabilidad legal.

Además del reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se solicita que las demandadas sean condenadas al pago de intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta la fecha de efectivo pago, así como al pago de las costas del proceso, sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales.

Esto para que la Sala determine si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, así como para definir la responsabilidad específica del FOMAG en este caso.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

Ley 244 de 1995: Esta ley establece normas sobre el reconocimiento y pago de cesantías para los empleados públicos en Colombia. Es específicamente relevante por contemplar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ley 1071 de 2006: Modifica aspectos de la Ley 244 de 1995, ampliando y precisando las disposiciones relacionadas con las cesantías y la sanción moratoria por pago extemporáneo de estas prestaciones.

Ley 1955 de 2019: Esta ley introduce disposiciones adicionales sobre las responsabilidades de las entidades territoriales en el reconocimiento y pago de cesantías, incluyendo la sanción moratoria. Es citada por el FOMAG para argumentar que la responsabilidad de responder a las pretensiones planteadas corresponde al ente territorial y no al FOMAG.

Estas leyes son fundamentales para determinar los derechos y obligaciones en cuanto al reconocimiento y pago de cesantías, así como para establecer la sanción moratoria por pago tardío, aspecto central del litigio en este caso.

24. Aportes y observaciones personales.

Las cesantías son una prestación social fundamental para los empleados públicos y privados en Colombia, diseñada para asegurar un respaldo económico después del retiro o la salida del empleo, para asegurar la estabilidad financiera de los trabajadores, incluyendo a los docentes.

Las leyes como la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 establecen los marcos legales para el reconocimiento, cálculo y pago de cesantías, así como las sanciones por incumplimiento de los plazos establecidos.

La jurisprudencia colombiana ha sido consistente en reconocer el derecho de los trabajadores, incluidos los docentes, a recibir la sanción moratoria en caso de pago tardío de cesantías, siempre que se cumplan los requisitos legales correspondientes.

Es clave determinar quién es responsable de responder por el pago de la sanción moratoria: si la entidad territorial, el FOMAG u otra entidad, dependiendo de la interpretación de las leyes aplicables.

Es fundamental que las entidades públicas y privadas cumplan con los plazos establecidos para el reconocimiento y pago de las cesantías, evitando así sanciones y conflictos legales como el presentado por Fredy José Romero Pereira.

Las normativas relacionadas con las cesantías y las sanciones moratorias deben ser claras y precisas para evitar interpretaciones erróneas y conflictos judiciales prolongados.

El retraso en el pago de cesantías puede tener un impacto significativo en la estabilidad financiera de los trabajadores y sus familias, especialmente en el contexto de necesidades post-laborales como educación y vivienda.

La importancia y complejidad del tema de las cesantías y la sanción moratoria en Colombia, destacando la necesidad de un cumplimiento riguroso de las normativas legales para asegurar los derechos de los trabajadores.

El caso de Fredy José Romero Pereira refleja la lucha de un individuo por asegurar el reconocimiento y el pago oportuno de sus derechos laborales, en este caso específico, las cesantías como docente. Romero Pereira, al ejercer su derecho a demandar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, busca no solo obtener lo que legalmente le corresponde, sino también hacer valer principios de justicia y equidad en el ámbito laboral.

El retraso en el pago de sus cesantías, seguido por la denegación de la sanción moratoria por parte de las entidades demandadas, subraya las dificultades que a menudo enfrentan los empleados públicos al tratar con procedimientos administrativos y plazos legales. Este caso ilustra cómo incluso cuando se cumplen los requisitos formales, como el acto de reconocimiento emitido a tiempo por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, las demoras en el pago por parte del FOMAG pueden afectar significativamente a los trabajadores.

Desde una perspectiva más amplia, este caso también destaca la importancia de las leyes laborales y de seguridad social que protegen los derechos de los empleados, especialmente en términos de pago de prestaciones post-laborales como las cesantías. La jurisprudencia que respalda el derecho de los docentes a la sanción moratoria cuando se produce un pago extemporáneo enfatiza la necesidad de garantizar que las disposiciones legales se implementen efectivamente para proteger a los trabajadores contra retrasos injustificados y asegurar su bienestar económico futuro. El reconocimiento y pago oportuno de las cesantías son fundamentales para la estabilidad financiera y la planificación futura de los trabajadores, en este caso, los docentes. Las cesantías representan un respaldo económico crucial para cubrir necesidades como educación y vivienda, lo que impacta directamente en la calidad de vida y bienestar de los empleados públicos y sus familias.

El retraso en el pago de las cesantías, como lo experimentó Romero Pereira, no solo genera dificultades financieras personales, sino que también puede llevar a una desconfianza en el sistema administrativo y jurídico por parte de otros empleados públicos y ciudadanos en general. Esto puede socavar la moral y la motivación de los trabajadores, especialmente en un sector tan vital como la educación.

Además, el caso destaca la importancia de tener mecanismos legales claros y efectivos para proteger los derechos laborales de los trabajadores del sector público. La sanción moratoria establecida en las leyes colombianas está diseñada para desincentivar los pagos tardíos y garantizar que las entidades cumplan con sus obligaciones de manera oportuna. La aplicación adecuada de estas disposiciones no solo beneficia a los trabajadores individuales, sino que también promueve la equidad y la justicia social en el acceso a los beneficios laborales.

El caso de Romero Pereira puede servir como un ejemplo para revisar y mejorar los procedimientos administrativos relacionados con el pago de cesantías y otras prestaciones sociales en el ámbito educativo y más allá. La transparencia y la eficiencia en la gestión de recursos públicos no solo fortalecen la confianza en las instituciones, sino que también contribuyen al desarrollo socioeconómico sostenible al garantizar condiciones laborales justas y adecuadas para todos los trabajadores, enfatizando la importancia de cumplir con las obligaciones legales y proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, particularmente en el ámbito educativo donde el servicio público es esencial para el desarrollo social y comunitario.

25. Referencias jurídicas citadas.

Ley 244 de 1995.

Ley 1071 de 2006.

Ley 1955 de 2019.

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

PROYECTADO POR: GABRIELA YUSET PINEDA PARDO
REVISÓ: ELKIN CORTINA CABRERA