INFORME DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

DATOS GENERALES DEL CONTRATISTA			
Fecha de presentación del informe:	18/02/2024	Numero de contrato:	CD-45-2024-4061
Nombres y apellidos del contratista:	OSCAR LUIS CARABALLO HERNANDEZ		
Fecha de inicio contrato:	10/07/2024	Fecha de finalización contrato:	31/12/2024
Valor total del contrato	$21.000.000	Valor a cobrar en este mes	$3.500.000
Periodo del informe:	INFORME A 31 DE DICIEMBRE EN 2024	Informe número:	06
Objeto del contrato:	PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA ASESORAR A LA SECRETARIA JURÍDICA DISTRITAL EN LOS ASUNTOS DE CARÁCTER LEGAL QUE LE SEAN ENCOMENDADOS		

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

Obligaciones	Descripción de las Actividades realizadas por el contratista en cumplimiento de sus obligaciones
• Atender oportuna y eficientemente las solicitudes realizadas por el Secretario Jurídico o la persona que este delegue paratal fin. • Realizar las tareas asignadas en el tiempo solicitado cumpliendo los procedimientos internos establecidos para el asunto al cual corresponda. • Emitir conceptos verbales o escritos, según corresponda, sobre los asuntos que le sean consultados. • Asesorar legalmente a Jefes de Oficina o Secretarios de Despacho en los asuntos que le sean asignados. • Recibir los documentos requeridos para el desarrollo de la actividad legal encomendada y regresarlos oportunamente para que sean debidamente archivados. • Adelantar el estudio jurídico requerido para proyectar o revisar los actos administrativos que le sean asignados. • Adelantar el trámite pertinente para la aprobación oportuna de los proyectos de resolución por medio de los cuales	• Revisión y análisis normativo de la Relatoría No 2022-00211“NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL CIUDADANO CONCEPCIÓN DEL CARMEN REALES CASTRO CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL —FOMAG, DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. SANCIÓN MORATORIA LEY 50 DE 1990 RAD. 08-001-33-33-010-2022-00211-01 JR • Revisión y análisis normativo de la Relatoría No 00052-01 “DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LA CIUDADANA DENIS ESTHER DE LA CRUZ OJEDA CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – D.E.I.P. DE BARRANQUILLA SANCIÓN MORATORIA 08001-33-33-001-2020-0052-01 • Revisión y análisis normativo de la Relatoría No 2013-00299 “NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DEL CIUDADANO MISAEL ALEE NOVELY CONTRA EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – ALCALDIA Y CONTRALORIA. SANCIÓN MORATORIA RADICADO: 08001-23-33-000-2013-00299-02. • Revisión y análisis normativo de la Relatoría No 2022-00138 “NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE LA CIUDADANA MARIA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES DEMANDADO NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG – DISTRITO DE BARRANQUILLA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA RAD: 08001-33-33-006-2022-00138-01 JR. • Revisión y análisis normativo de la Relatoría No 2017-00469 “REPARACIÓN DIRECTA DE LOS CIUDADANOS KELLI SARMIENTO INSGINARES Y OTROS. CONTRANACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INVIAS –DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA –

se resuelven recursos de ley contra los actos del alcalde o contra los actos administrativos expedidos por las demás dependencias de la administración central en especial respecto a procesos sancionatorios. • Asesorar legalmente en el estudio y trámite de solicitudes de revocatoria directa que por disposición legal o a petición de parte correspondan al alcalde de Barranquilla. • Asesorar en la proyección y/o revisión de proyectos de resolución por medio de las cuales se resuelven recursos de apelación, revocatorias directas y recursos de queja competencia de secretaria jurídica distrital • Asesorar en el estudio de legalidad de actos administrativos que requieran la firma del señor alcalde, dando aplicación y cumplimiento de las directrices de técnica normativa para la expedición de actos administrativos. • Asesorar en la elaboración de actas de posesión dentro del tiempo solicitado.	ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. RAD.: 08001-33-33-014-2017-00469-01.

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 de las revisiones y análisis de las relatorías.

Cordialmente,



OSCAR LUIS CARABALLO HERNANDEZ
C.C. 73507845

ANEXOS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO CONCEPCIÓN DEL CARMEN REALES CASTRO
CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL —FOMAG,
DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA
SANCIÓN MORATORIA LEY 50 DE 1990
RAD. 08-001-33-33-010-2022-00211-01 JR

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Décimo (10°) Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral “A”.

1. Introducción

La señora Concepción del Carmen Reales Castro por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021 y que sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021.

La entidad territorial y el MEN, no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni tampoco las cesantías que corresponde a su labor como servidor público del año 2020, ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA O EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – como cuenta especial de la NACIÓN.

Ambos términos fueron rebasados y por lo tanto, deben reconocer y pagar, de manera independiente, las sanciones moratorias causadas, desde el 1 de enero de 2021 para el caso de los intereses a las cesantías y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad, para las cesantías que debían consignar las entidades demandadas, como lo ordena la ley.

El 13 de septiembre de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora.

Esta resolvió negativamente en forma expresa mediante el acto administrativo demandado las pretensiones invocadas, situación que conllevó de conformidad con el procedimiento administrativo a adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues las entidades demandadas no reconocen que en ambos aspectos, superan los términos y esta circunstancia tiene consecuencias de orden jurídico hasta que sean corregidos para la señora Concepción del Carmen Reales Castro, como lo tienen legalizado el resto de empleados públicos del país.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla a través de su apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, para ello, indicó que el reconocimiento y pago de INDEMNIZACIÓN MORATORIA, en la Ley 50 de 1999 - Art 99; Ley 1955 de 2019 – art 57; Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, no contiene razones legales para su reconocimiento.

Alegó que, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 son destinatarios del régimen de liquidación y pago de las cesantías contemplado en la Ley 344 de 1996, los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías. Circunstancia que no es aplicable a los docentes vinculados al régimen especial docente.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional —FOMAG no contestó la demanda.

El Juzgado Décimo (10º) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia dentro de Audiencia Inicial, por medio del cual, negó las pretensiones deprecadas en la demanda.

Argumentando entre otros aspectos, que la jurisprudencia como la normatividad aplicable al caso, es de advertirse que el reconocimiento y pago de las cesantías, ya sean estas parciales o definitivas, el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, hace alusión a que la secretaría de educación del ente territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías docentes al FOMAG, luego, no se tiene establecido el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de esta prestación laboral como se consagra en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, desde el 15 de febrero, como plazo máximo para realizar dicha consignación, como tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

Concluye que en el presente asunto no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no existe una cuenta individualizada a nombre de ningún docente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la cual se debían trasladar los recursos de la cesantía anualizada del período 2020 antes del 15 de febrero de 2021, como se explicó en el acápite normativo de esta providencia. Por lo tanto, se insiste, no se configura el presupuesto previsto en la norma que fundamenta esta pretensión.

Igualmente, la indemnización reclamada resulta incompatible para el caso de los docentes oficiales, en virtud del principio de inescindibilidad normativa, ya que en el régimen especial docente sí se dispone la forma como se ha de liquidar el interés sobre las cesantías y las fechas definidas anualmente, según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, en el que se indica la fecha en que deben pagar, esto es en el mes de marzo.

A través de apoderado, dentro del término, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, arguyendo en síntesis que: "(…) Que los docentes pertenezcan a un "régimen especial", no implica 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, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que, para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de estado en el expediente RADICADO: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde es ACCIONANTE: LUIS ALONSO ARISTIZÁBAL MARÍN y ACCIONADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

El recurso de apelación le correspondió por reparto a quien funge como Magistrada Ponente, quien dispuso admitirlo, mediante providencia de fecha diecinueve (19) de enero del año dos mil veintitrés (2023).

El señor Agente del Ministerio Público Procurador No 14, delegado ante este Tribunal, no emitió concepto en esta instancia.

El TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISIÓN ORAL "A". CONFIRMO la sentencia de primera instancia proferida el veintitrés (23) de noviembre del 2022, por el Juzgado Décimo (10°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, en Audiencia Inicial, mediante el cual, se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. Idea principal

De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, el superior deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la apelante, razón por la cual, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben según los términos de la alzada, en determinar si, ¿Tiene derecho la demandante 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 2021, por la no consignación oportuna de las cesantías en el fondo administrador de la actora?

3. Argumentos

En primer término, es preciso indicar que el acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, produce efectos jurídicos. El acto administrativo, ha sido clasificado con el objetivo de identificar los que pueden ser objeto de control jurisdiccional.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Daño Antijurídico.

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

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de

las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

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

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

Sobre la LEGITIMACION EN LA CAUSA la señora CONCEPCIÓN DEL CARMEN REALES CASTRO, alega que tiene derecho al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES.

Antecedentes Jurisprudenciales sobre el Asunto y Doctrina.

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, produce efectos jurídicos.

El acto administrativo, ha sido clasificado con el objetivo de identificar los que pueden ser objeto de control jurisdiccional en Preparatorios, Definitivos y de Ejecución.

Ley 344 de 1996, excluyó de su ámbito de aplicación, lo estipulado en la ley 91 de 1989 de manera expresa, por lo que se puede inferir, que todos los docentes sean nacionales o nacionalizados, a partir del 1° de enero de 1990, vinculados a partir de esa fecha, sus cesantías se liquidan anualmente y sin retroactividad.

Teniendo en cuenta, tanto la jurisprudencia como la normatividad aplicable al caso, es de advertirse que el reconocimiento y pago de las cesantías, ya sean estas parciales o definitivas, el régimen especial docente de la Ley 91 de 1989, hace alusión a que la secretaría de educación del ente territorial respectivo, no es la dependencia obligada jurídicamente a efectuar la consignación anual de las cesantías docentes al FOMAG, luego, no se tiene establecido el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por consignación extemporánea de esta prestación laboral como se consagra en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, desde el 15 de febrero, como plazo máximo para realizar dicha consignación, como

tampoco al reconocimiento de la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

La Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, en el que se indica la fecha en que deben pagar, esto es en el mes de marzo.

El auxilio de las cesantías es un derecho irrenunciable de todo trabajador, que cumple con una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales del trabajador y de su núcleo familiar. Por su propia naturaleza jurídica, por ser una de las prestaciones sociales más importantes para los trabajadores y para su núcleo familiar, y por tratarse de un respaldo económico para el acceso a bienes y servicios, o como único sustento en caso de quedar cesante, la tardanza o falta de pago de las cesantías desestabiliza el bienestar social del trabajador y transgrede la finalidad por la cual fue instituida.1 El artículo 13 de la ley 344 de 1996, hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996.

El mencionado artículo dispone: “Artículo 13º.- 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.

la Ley 50 de 1990, modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados Fondos de Cesantías, estableciendo como características principales que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente y que dicho valor debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente y en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

4. Aportes y observaciones personales.

La Demandante señora, CONCEPCIÓN DEL CARMEN REALES CASTRO, impulsó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en el año 2022 contra Nación - Ministerio de Educación Nacional —FOMAG, Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, se resolvió en primera instancia Mediante Sentencia del 23 de noviembre del 2022, por medio de la cual el Juzgado Octavo (10º) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda y seguidamente luego de ser apelada la sentencia por el apoderado de la parte demandante TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO SALA DE DECISIÓN ORAL "A", 27 de febrero de 2023, que confirma la sentencia proferida en primera instancia.

Es también menester la lectura de las normas que hacen referencia a cuando el estado es responsable tales como el Artículo 90 de la Constitución Política colombiana que expresa:

> *"el estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de la autoridades públicas"*.

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

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

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado en varias ocasiones que la responsabilidad del estado será probada siempre y cuando se configure un daño antijurídico y una imputación del daño antijurídico.

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

5. Referencias jurídicas citadas.

Ley 50 de 1990, artículo 99.

Artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

Artículo 13 de la Ley 344 de 1996.

Artículo 5 de la Ley 432 de 1998.

Artículo 3 del Decreto Nacional 1176 de 1991.

Artículos 1 y 2 del Decreto Nacional 1582 de 1998.

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

PROYECTO: TANIA ANDUEZA CHARRIS
REVISÓ: OSCAR CARABALLO

DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LA CIUDADANA DENIS ESTHER DE LA CRUZ OJEDA CONTRA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – D.E.I.P. DE BARRANQUILLA SANCIÓN MORATORIA
08001-33-33-001-2020-00052-01

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Primero (1°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección “A”.

1. Introducción

En el presente caso, Denis Esther De la Cruz, representado por su apoderada judicial, y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda en la que pretende se declare la existencia de un acto ficto configurado, producto de la reclamación administrativa de la sanción moratoria presentada el día 24 de agosto del 2018, por el pago tardío de las cesantías a la demandante, así mismo, que se declare la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 24 de agosto del 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a la accionante, además que se declare que el actor tiene derecho a que se 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 esa sentencia.

La parte actora, como fundamento de sus pretensiones, expuso, solicitó a la parte demandada el día 03 de agosto de 2017, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho. Por medio de la Resolución No. 010088 09/10/2017 le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual fue pagada el día 23/12/2017, mediante consignación en entidad bancaria.

Por consecuente, desde el 03 de agosto de 2017, fecha en la que se solicitó el pago de las cesantías, hasta el día 23 de diciembre de 2017, fecha en la que se realizó efectivamente el pago, transcurrieron 37 días más de los que la entidad accionada tenía para realizarlo; Consecuencia de lo anterior, a su juicio, las demandadas incurrieron en mora y le asiste el derecho a percibir la sanción moratoria contemplada en las normas citadas, razón por la cual, mediante petición del 24 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de sus cesantías al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin obtener respuesta alguna.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, alegando que esta entidad no tiene la obligación de pagar sanción por mora por todo el tiempo reclamado por el accionante y por ende no son procedentes las solicitudes de indemnización.

El D.E.I.P. de Barranquilla, se opuso a todas las pretensiones reclamadas alegando que el Distrito no está obligado por Ley a la cancelación de la sanción moratoria por retardo en la consignación de las cesantías, puesto que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada. Por lo anterior, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad de la acción.

Mediante sentencia del 06 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero (1°) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que (i) en primer lugar señaló que al régimen especial de los docentes oficiales le son aplicables las Leyes 244 de 1997 y 1071 de 2005, en atención a que las funciones propias de sus servicios obedecen a la categorización de empleado público; (ii) que atendiendo a la condición cualificada de la actora -docente-, el régimen salarial y prestacional que la cobija se define siguiendo las reglas establecidas en la Ley 91 de 1989; (iii) aunado a lo anterior, señaló que la actora pertenece al régimen retroactivo de liquidación de cesantías, tal como da

cuenta la resolución No. 010088 del 09 de octubre de 2017, a través de la cual se liquidaron sus cesantías parciales. Sobre el particular, el primer nivel observó que, el régimen retroactivo de cesantías se encuentra regulado en las Leyes 6 de 1945, 65 de 1945 y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, régimen en el cual no se contempló ninguna sanción en caso de mora en el pago; (iv) señaló, que en el caso

particular de la actora, es claro que no optó por el régimen anualizado de cesantías, y por lo tanto, no puede solicitar la aplicación de la sanción moratoria, pues ésta no es aplicable en el régimen de cesantías retroactivas; (v) por todo lo anterior, concluyó que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo ficto producto de la petición presentada el día 24 de agosto de 2018, y por tal razón consideró que debía mantenerse en el ordenamiento jurídico.

En la sustentación del recurso de apelación, el apoderado de la parte actora solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y que se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando que, el estudio del caso debió llevarse a cabo con base en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, armonizada con las disposiciones que sobre reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes al servicio oficial consagra la Ley 91 de 1989.

El día 19 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección “A”, confirma sentencia del 6 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Barranquilla, que negó las pretensiones de la demanda.

2. Idea principal

¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada? ¿la sanción moratoria de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, resulta aplicable bajo el régimen retroactivo de cesantías?

3. Argumentos

Sea lo primero 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.

La Ley 1071 de 2006, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado. Su ámbito de aplicación son los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afilados al Fondo Nacional del Ahorro; asi mismo es pertinente señalar los eventos en los que resulta

procedente solicitar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a los trabajadores del sector oficial, así mismo, se introdujo en el ordenamiento jurídico el término dentro del cual debían ser resuelta las solicitudes de reconocimiento y el consecuente pago de las cesantías parciales, estableciéndose un término de quince (15) días para su reconocimiento cuando la petición hubiere sido realizada con la integridad de los documentos requeridos, y un periodo de cuarenta y cinco (45) días para efectuar su pago, éste último que debe ser contabilizado a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que ordenó su reconocimiento, so pena de incurrir el empleador en mora en su pago, mora sancionada con un día de salario por cada día de retardo hasta que se realice la consignación efectiva del auxilio de cesantía.

Sobre la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, la Corte Constitucional, al analizar el contenido de la Ley 244 de 1995, expresó:
"(...) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía, sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así,

el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria, sino que incluso es superior a ella. (...)Sentencia C-448 de 1996"

En virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales y se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirán la carga prestacional de dicho personal. De conformidad con el inciso 1º de la norma ut supra, los docentes

nacionales y los que se vinculen a partir del primero de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1965 y 1045 de 1978 o los que se expidan a futuro y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la indemnización moratoria únicamente se otorga a los servidores públicos del nivel territorial que hubiesen sido vinculados después del 31 de diciembre de 1996, o en su defecto, para aquellos que expresamente hubiesen solicitado su traslado a este régimen de liquidación, veamos:
"47. De la norma transcrita, se establece que el régimen anualizado tiene las siguientes características: i) Destinatarios: Servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados administradores de cesantías; ii) Liquidación: Cada 31 de diciembre, por la anualidad o por la fracción correspondiente, diferente a la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo; iii) Intereses: Legales del 12% anual o proporcionales por fracción; iv) Sanción moratoria: Un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador no consigne el valor liquidado antes del 15 de febrero de cada año." 4 (subrayas del texto original).

La Sala, luego de estudiar los argumentos expuestos en ambas instancias, confirma que la decisión inicial de negar las pretensiones de la demanda se basó en el hecho de que la demandante está sujeta al régimen de cesantías retroactivo. Este régimen legal, a diferencia del régimen anualizado, no establece ninguna sanción por mora en el pago de las cesantías, es decir, no contempla la posibilidad de imponer una multa por pagos atrasados.

La actora, en su condición de docente, sostiene que la sanción es exigible en virtud del incumplimiento de la obligación de pago de las cesantías, siendo irrelevante el régimen de cesantías al que se encuentre adscrita. Considera que cualquier norma que excluya la aplicación de la sanción en este caso resulta contraria a la normativa vigente.

Desde esta perspectiva, es claro para la Sala que, de conformidad con lo dispuesto en el acto administrativo que reconoce las cesantías parciales de la demandante, y por la fecha de entrada al servicio docente, antes del año 1990; data en que se promulgó la norma que introduce el régimen anualizado de cesantías para dicho sector (Ley 91 de 1989, artículo 15), se encontraba disfrutando del régimen retroactivo de cesantías, pues además no aparece documentación que indique su renuncia al mismo.

4. Aportes y observaciones personales.

La situación presentada por Denis Esther de la Cruz, plantea una serie de cuestiones jurídicas interesantes y complejas. En su caso, la demandante en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitó la declaración de existencia de un acto ficto configurado, consecuencia de una reclamación administrativa de la sanción moratoria presentada el 24 de agosto del 2018, por el pago tardío de las cesantías de la accionante, así mismo, solicita la nulidad del acto administrativo mencionado anteriormente, también que se le reconozca el 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.

La sentencia ofrece una ilustrativa reflexión sobre los derechos laborales y la evolución en cuanto al reconocimiento de los mismo y su cumplimiento. En principio, el fallo resalta la necesidad de interpretar de manera sistemática y coherente las normativas que regulan las prestaciones sociales y los términos de presentación de los actos procesales para la exigencia de dichos derechos y prestaciones.

Considero que la decisión de no reconocer la sanción moratoria a es jurídicamente sólida puesto que, el plazo legal para el reconocimiento y pago de cesantías es de 70 días hábiles los cuales se cuentan de la siguiente manera, son: quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución desde la radicación de solicitud, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria por cuanto la petición fue radicada en vigencia del CPACA, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución.

Ahora bien, en el presente caso se configura confusión por parte de la demandante puesto que está sujeta al régimen de cesantías retroactivo. Este régimen legal, a diferencia del régimen anualizado, no establece ninguna sanción por mora en el pago de las cesantías, es decir, no contempla la posibilidad de imponer una multa por pagos atrasados.

Es importante destacar que esta decisión, aunque jurídicamente justificada, evidentemente perjudica a la accionante directamente involucrada, también a aquellos empleados públicos que se encuentran a la espera o que quieren configurar su cesantías parciales o completas, por la confusión que puede generar por el poco conocimiento sobre qué ley o régimen de aplicación recae sobre ellos,

sin embargo, es necesario precisar, que debe entenderse de manera concisa las leyes aplicables al momento de exigir dichas prestaciones.

En conclusión, la situación jurídica de los Docentes Oficiales en relación con la sanción moratoria y la indemnización por el pago tardío de cesantías es compleja y requiere una interpretación cuidadosa de las normativas aplicables. Como lo es la Ley 244 de 1995 establece 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 manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional (cesantía) reclamado, surge la posibilidad de reclamar la sanción.

5. Referencias jurídicas citadas.

Ley 1071 de 2006
Ley 244 de 1995
Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
Análisis del contenido de la Ley 244 de 1995 de la Corte Constitucional.
jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la indemnización de servidores públicos.

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

PROYECTÓ: KATERINE GOENAGA GOENAGA
REVISÓ: OSCAR CARABALLO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEL CIUDADANO MISAEL ALEE NOVELY
CONTRA EL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – ALCALDIA Y CONTRALORIA.
SANCIÓN MORATORIA
RADICADO: 08001-23-33-000-2013-00299-02

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Tribunal Administrativo del Atlántico.

SEGUNDA INSTANCIA: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

1. Introducción

En el presente caso, MISAEL ALEE NOVELY, representado por su apoderada judicial, y en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda en la que pretende declarar la nulidad de los oficios 4408 de 28 de septiembre de 2012 y DJ-012-001-0171-12 de 9 de octubre siguiente, por medio de los cuales la parte demandada le negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías establecida en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada el pago de la sanción moratoria por concepto del auxilio de cesantías de 2006; lo anterior junto con los ajustes de valor, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA y las costas procesales.

La parte actora, como fundamento de sus pretensiones, expuso, que había laborado con la contraloría Distrital de Barranquilla desde 1984 y causó cesantías del año de 2006, no obstante, se las consignaron en el fondo de cesantías por el seleccionado el 14 de mayo de 2010; el 2 e septiembre de 2012 solicitó de las accionadas la correspondiente sanción moratoria, negada a través de lo actos administrativos objeto de controversia.

En la contestación de la demanda la Contraloría, se opone a las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de caducidad, prescripción, inexistencia de la obligación e ineptitud de la demanda; además afirma que:

> *"[…] la Ley 50 de 1990 [...] no le es de aplicación al demandante, porque [...] en el año 2006 se encontraba afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, y por consiguiente el régimen de liquidación y pago de las cesantías que le era aplicable [...] era conforme a lo estipulado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1.998 […]."*

La alcaldía de Barranquilla contesta la demanda, por medio de apodera judicial, se opuso a las pretensiones y se limitó a la formulación de las excepciones que denominó prescripción extintiva, caducidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Mediante sentencia sentencia de 7 de septiembre de 2020, proferida por el El Tribunal Administrativo del Atlántico, negó las pretensiones de la demanda, argumentando, que las cesantías correspondientes al año 2006 efectivamente fueron consignadas inoportunamente en el correspondiente Fondo de Cesantías,

En la sustentación del recurso de apelación, el apoderado de la parte actora estimó que

> *"[...] al estar afiliado [...] a la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. desde el treinta (30) de noviembre del año dos mil nueve (2009), sus cesantías empezaron a regirse por una norma diferente a la contemplada cuando estuvo afiliado en el Fondo Nacional del Ahorro, por lo que se comenzó a generar la sanción deprecada a su favor [...]"*

El honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B", resuelve recurso de apelación y el día 18 de agosto de 2022 confirma sentencia de 7 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las súplicas de la demanda.

2. Idea principal

¿El accionante como afiliado del Fondo Nacional del Ahorro para el 2006, le es aplicable o no la Ley 50 de 1990 en cuanto a la sanción por mora en el pago de las cesantías anualizadas de dicho año; o si, por el contrario, ¿no es destinatario de tal prerrogativa, como lo concluyó el a quo?

3. Argumentos

Sea lo primero señalar que Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) como un establecimiento público adscrito al

entonces Ministerio de Desarrollo Económico, constituido por las cesantías de los trabajadores oficiales y empleados públicos, cuyo objeto, entre otros, era garantizar el pago oportuno del aludido derecho laboral. En esta norma se individualizó las entidades públicas que debían realizar la liquidación anual del emolumento, así:

[…] "Artículo 27. Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador."

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, es necesario precisar que este articulo no es aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo, pero fue cambiado con ocasión de la entrada en vigor de la Ley 50 de 1990. A su vez, el artículo 13 de la Ley 344 de 19965 extendió el régimen de cesantías fijado en dicha Ley 50 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su vigencia (31 de diciembre de 1996). El artículo 1º. del Decreto 1582 de 19986 amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial.

En síntesis, coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas que son dables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996). Conforme a la normativa trascrita se tiene entonces que los empleados que se vincularon a partir del 31 de diciembre de 1996 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantía, con anterioridad al 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado al pago de un día de salario por cada día de retardo; sin embargo, el articulo 3 del Decreto 1582 de 1998 previó la posibilidad para los servidores públicos vinculados con anterioridad a la Ley 344 de 1996 que gocen del régimen de retroactividad, acogerse al de cesantías allí previsto.

Respecto a la sanción moratoria por el pago tardío de dicho auxilio hace parte del derecho a recibir una indemnización por el retraso en el pago de las cesantías es un derecho autónomo y no está condicionado a que se reconozcan las cesantías en sí mismas. Este derecho surge como consecuencia de una infracción legal por parte del empleador y tiene como finalidad sancionar su conducta. Debido a su carácter sancionador, no puede ser considerado un derecho permanente, sino que se

encuentra sujeto a un plazo para su ejercicio, de acuerdo con lo establecido en la ley.

Ahora bien, el artículo 6º. de la Ley 432 de 1998 fue modificado por el 193 del Decreto 1912 de 10 de enero de 201211 que, en la época en que se causó el auxilio de cesantías cuya mora reclama el actor (2006), establecía:

"Transferencia de cesantías de servidores públicos. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salario que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos afiliados.
En incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de la mora.
Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.
Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.
En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente".

En caso de incumplimiento por parte de las entidades públicas empleadoras de su obligación de transferir al Fondo Nacional de Ahorro los aportes correspondientes a las cesantías de los servidores públicos, este último estará facultado para exigir el pago de intereses moratorios calculados sobre las sumas adeudadas.

Finalmente, La normativa que regula al Fondo Nacional del Ahorro es específica y excluyente. Por lo tanto, al ser el demandante afiliado a esta entidad en 2006, no le es aplicable la sanción moratoria general establecida en la Ley 50 de 1990, ya que el régimen del FNA cuenta con sus propias disposiciones en materia de cesantías; la Ley 432 de 1998, establece un régimen especial para el Fondo Nacional del Ahorro en materia de cesantías. En caso de incumplimiento por parte de las entidades obligadas a consignarlas, la ley prevé únicamente el cobro de intereses a favor del Fondo, sin que se genere un derecho a sanción para el afiliado. Esta

interpretación, respaldada por la jurisprudencia, se fundamenta en las particularidades del Fondo y no constituye una vulneración de los derechos del trabajador, por ello, la sala confirma la sentencia de primera instancia y denegó las pretensiones.

4. Aportes y observaciones personales.

La situación presentada por Misael Alee Novely, plantea una serie de cuestiones jurídicas interesantes y complejas. En su caso, la demandante en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitó declarar la nulidad de los oficios 4408 de 28 de septiembre de 2012 y DJ-012-001-0171-12 de 9 de octubre siguiente, por medio de los cuales la parte demandada le negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías establecida en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada el pago de la sanción moratoria por concepto del auxilio de cesantías de 2006; lo anterior junto con los ajustes de valor, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA y las costas procesales.

La sentencia ofrece una ilustrativa reflexión sobre los derechos laborales y la evolución en cuanto al reconocimiento de los mismo y su cumplimiento. En principio, el fallo resalta la necesidad de interpretar de manera sistemática y coherente las normativas que regulan las prestaciones sociales y los términos de presentación de los actos procesales para la exigencia de dichos derechos y prestaciones.

Considero que la decisión de no acceder a las pretensiones expuestas por la parte actora, aunque bien fundamentada, evidentemente afecta a aquellos que buscan que se le reconozca el derecho que reclaman puesto que se sienten vulnerados, sin embargo, será necesario recalcar que siempre se evaluará cada decisión y se decidirá conforme a derecho.

Ahora bien, en el presente caso el accionante reclama que se le reconozca y pague la sanción moratoria por las cesantías de 2006, sin embargo, y dado que el demandante era afiliado al FNA en 2006, y la normativa del Fondo no contemplaba la sanción moratoria en ese momento, no puede reclamarla por el pago no oportuno de sus cesantías de ese año.

En conclusión, la situación jurídica de los servidores públicos De acuerdo con la legislación vigente y los precedentes judiciales mencionados anteriormente, el trabajador demandante, al estar afiliado al Fondo Nacional del Ahorro (FNA) en el momento en que se debieron pagar sus cesantías en 2006, no tenía derecho a la indemnización por mora establecida en la Ley 50 de 1990. Esto se debe a que la normativa específica que regula el funcionamiento del FNA no contemplaba en ese entonces la posibilidad de aplicar dicha sanción. En otras palabras, como el

incumplimiento en el pago de las cesantías ocurrió durante el periodo en que estaba vigente la ley que excluía al FNA de esta sanción, el trabajador no puede reclamarla en este caso.

5. Referencias jurídicas citadas.

Ley 50 de 1990.
El artículo 6º de la Ley 432 de 1998.
Ley 344 de 1996.

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

PROYECTÓ: KATERINE GOENA GOENAGA
REVISÓ: OSCAR CARABALLO

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DE LA CIUDADANA MARIA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES
DEMANDADO NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DISTRITO DE BARRANQUILLA
RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA
RAD: 08001-33-33-006-2022-00138-01 JR

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Sexto Administrativo Oral Del Circuito De Barranquilla
SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sala De Decisión Oral A

1. Introducción

Se encuentra probado dentro del expediente que la señora **MARIA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES**, se encuentra vinculada al magisterio,

En fecha 24 de agosto de 2021, la demandante solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, así como la indemnización y los respectivos intereses, obteniendo una respuesta negativa.

En atención a la negativa de la demandada, pidió ante la Procuraduría la fijación de fecha para llevar a cabo audiencia de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida, por lo que procedió a impetrar el presente medio de control.

Que la actora en ejercicio del medio de control contemplado en el artículo 138 del CPACA, solicitó que Se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado, producto de la reclamación administrativa presentada el día 2 de agosto de 2021 identificado como BRQ2021EE027974 de fecha 27 de octubre de 2021, expedido

por GIANNY WARFF SAMPER – JEFE DE OFICINA DE GESTIÓN 1, por medio de la cual se le niega a la actora, el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecidas en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así mismo, se le niega 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.

Además, se condene a la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG y la entidad territorial del Municipio de Soledad, a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, como también a reconocer y pagar la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías, establecida en el artículo 1° de la ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la parte actora, al considerar que, los docentes se encuentran amparados en un régimen especial de prestaciones sociales Ley 91 DE 1989, por lo que resulta improcedente la aplicación de qué trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo de sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG

Advirtió que se trata no solo de dos regímenes completamente disímiles tanto en la liquidación como en la forma de pago, sino que además cada una de ellas tiene destinatarios distintos, pues la ley 50 de 1990 prevé su aplicación a los servidores públicos del nivel territorial afiliados a un fondo privado de cesantías y los docentes son empleados públicos del orden nacional afiliados por disposición legal única y exclusivamente a la cuenta especial de la Nación, mientras que los trabajadores particulares tienen derecho a escoger libremente el fondo de cesantías que mayor rentabilidad pueda generar a la administración de las mismas.

El Distrito de Barranquilla, a través de su apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda

Indicó que, la sanción moratoria por consignación tardía de las cesantías anualizadas no le es aplicable a la demandante, debido a la fecha de su vinculación, su situación, en materia prestacional, está regulada por las normas de los empleados públicos del orden nacional, por lo que no es destinatario de la sanción moratoria extendida por disposición expresa del Decreto 1582 de 1998, a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, incluso se advierte

configurado el fenómeno de la prescripción de aplicarse por favorabilidad el contenido de la Ley 50 de 1990. Concluyó que, al ser el Fomag un fondo con una cuenta especial, ninguno de sus afiliados tiene una cuenta individual para las cesantías.

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia de fecha de fecha 19 de diciembre de 2022, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda argumentado:

> *¨No existe consagración legal que imponga a las secretarías de Educación de los entes territoriales correspondientes, la obligación jurídica de realizar la consignación de las cesantías al Fomag, contemplada en la Ley 50 de 1990. La secretaría de educación territorial a la cual se encuentra vinculada el docente demandante, debe realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y de los intereses a las cesantías, con plazo de reporte el 5 de febrero de 2021, y la Fiduprevisora como vocera del Fomag realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente, conforme el Acuerdo 39 de 1998*
>
> *Milita en los expedientes certificación que, entre otras cosas, da cuenta del cumplimiento de las normas que regulan la financiación de recursos del Fomag, en lo concerniente a la liquidación de giros de cesantías por el Ministerio de Educación Nacional durante la vigencia 2020*
>
> *Tempranamente se puede concluir que se encuentra que, en cada caso las entidades demandadas dieron cumplimiento a las obligaciones que en el marco del régimen especial de los docentes tenían asignadas a fin de garantizar la liquidación y disponibilidad de las cesantías correspondientes al año 2020.*
>
> *Siendo que la sanción e indemnización reclamada por los demandantes es ajena al régimen especial docente, en el que no existe la obligación de la consignación anual de cesantías por las entidades Nacionales y territoriales al Fomag, sino un reporte de las mismas y sus intereses en las fechas definidas anualmente según la Ley 91 de 1989 y específicamente el Acuerdo 34 de 1998, como se ha aclarado ampliamente en este proveído, 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.*
>
> *En cuanto al criterio vertido en sentencia SU-098 de 2018, no es aplicable a las situaciones particulares que acá se estudian, por tratarse de presupuestos disímiles frente a las cuales no es posible aplicar en igualdad el precedente allí desarrollado, que tal y como se dijo constituye una sentencia insular respecto al manejo y aplicación de la sanción moratoria, que además posteriormente fue variado por la SU-573 de 2019 que sería más reciente en el tiempo, en la cual se señaló que la sanción por mora en la consignación de cesantías no es aplicable al régimen especial de cesantías de la Ley 91 de 1989.*

Finalmente, tampoco es procedente aplicar la sanción por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que no es posible establecer el límite final de la sanción moratoria sin incurrir en una doble imposición sancionatoria por coincidencia con la sanción de la Ley 1071 de 2006. Así tampoco, será procedente la indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 por no estar prevista en la normativa especial. (….)".

La apoderada de la señora MARÍA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES, dentro del término, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia y en su lugar se le reconozcan las pretensiones deprecadas, arguyendo entre otras cosas que:

"

1. *Régimen especial de las cesantías docentes:*

Con respecto a esta premisa la parte actora argumenta que, el régimen especial no puede traer inmerso condiciones menos favorables que el general, toda vez que, el objetivo principal del régimen especial es mejorar las condiciones y en caso tal no pueda regular una situación específica es necesario traer a colación el régimen general. Manifiesta que, el hecho que los docentes pertenezcan a un régimen especial, no quiere decir que, las entidades responsables de las prestaciones sociales eviten realizar las consignaciones de las cesantías en el FOMAG. Acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus jurisprudencias han concluido que, a los docentes se les deben consignar en el único fondo establecido para los trabajadores de la educación, los recursos de sus cesantías en los términos establecidos en el artículo 99 de 1990 y que tienen la posibilidad de solicitar la indemnización hasta 3 años después de la causación de la misma, so pena de operar la prescripción extintiva del derecho.

2. *La competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes*

   Frente a este supuesto la actora arguye que, el Ministerio De Educación Nacional es el responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al FOMAG, por lo tanto, es este quien debe velar y garantizar que los recursos destinados al pago de las prestaciones lleguen a las entidades territoriales.

3. *Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones. La actora alegó que, los docentes al ser empleados públicos no hay motivo que justifique por qué no tienen los mismos derechos que un servidor público, o que sus prestaciones sociales sean canceladas en tiempo extemporáneo. Por tal razón, la indemnización que solicita la demandante, es viable dado que las partes demandadas incurrieron en mora por no realizar las debidas consignaciones al FOMAG.*

4. *Los casos expuestos en las sentencias de unificación no son iguales al presente asunto teniendo en cuenta que en los mismos no existió afiliación al FOMAG, o no se giraron los recursos del Sistema General de Participaciones.”*

Acota que, los docentes tienen derecho a que sus cesantías sean consignadas oportunamente en el FOMAG, si bien estas no le fueron consignadas a la parte actora durante 30 años, ésta sólo solicita que se le consignen las del año 2021, las cuales corresponden a su trabajo como docente en el año 2020, y así mismo, que se le sean consignados los intereses antes del 31 de enero de cada año.

Mediante auto del ponente de fecha 24 de julio de 2024, se admitió el recurso de apelación interpuesto, por lo que, en atención a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, ejecutoriado el auto en mención, ingresó el proceso al Despacho para dictar sentencia.

La Sala anticipa su decisión en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada en reciente sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023, de fecha once (11) de octubre, teniendo en cuenta que, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 cuya aplicación pretende la demandante, es incompatible con el sistema especial que la beneficia en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Idea principal

¿Tiene derecho la señora MARIA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 50 de 1990 y a los intereses a las cesantías prevista en la Ley 52 de 1975?

3. Argumentos

La señora MARIA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES, en su calidad de docente, pretende le sea reconocida la sanción moratoria de que trata la ley 50 de 1990 con ocasión según la demanda, a la no consignación oportuna de los auxilios de cesantías generados en el año 2020, teniendo en cuenta que a su juicio le asiste el derecho a que sus auxilios de cesantías sean consignados a más tardar el 15 de febrero del año siguiente al que se generaron.

El artículo 13 de la ley 344 de 1996, hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, pero a partir del 31 de diciembre de 1996.

Por su parte, la Ley 50 de 1990, modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados Fondos de Cesantías, estableciendo como características principales que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente y que dicho valor debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente y en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, el cual establece:

> *"ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial del 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*
>
> *4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.*
>
> *5a. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. (…)"*

la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y estableció las prestaciones económicas y sociales de los docentes que se encuentren a cargo del Fondo antes mencionado.

El Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, en su artículo 1° dispuso:

> *"Artículo 1°. - El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998.*
>
> *Parágrafo. Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6° de la ley 432 de 1998. (…)".*

Hasta el año 2018, la jurisprudencia del Consejo de Estado mantuvo la posición de negar la aplicación de la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FOMAG, pero como efecto de la sentencia SU-098 de 2018 surgió un cambio jurisprudencial que definió su extensión en razón a su calidad de empleados públicos y, en esa medida, exigirle al fondo la afiliación y consignación oportuna, ya que esta última es la que garantiza el acceso a la prestación social -auxilio de cesantías

Sin embargo, tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia SU-573 de 2019, la regla jurisprudencial fijada en la sentencia SU-098 de 2018 constituye precedente en el evento en que se omita la afiliación del docente al FOMAG

Para aquellos casos en que se pretende la sanción por la falta de consignación de las cesantías a los beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, en reciente sentencia de Unificación SUJ-032 CE-S2-2023, de fecha once (11) de octubre del 2023, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar 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 moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como quiera 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, la accionante solicita el pago y reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías del año 2020. Sin embargo, dicha anualidad está comprendida en la vigencia de la Ley 91 de 1989, o sea ya creado y funcionando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la cual, se encuentra vinculada desde el año 1998, acorde con el extracto de cesantías que reposa en el plenario.

En el presente caso, no es dable traer a colación el tema de la prescripción de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, ni la Ley 344 de 1996, como tampoco el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, por no ser aplicable dichas disposiciones, a los docentes oficiales, con regulación normativa especial.

Por ello, la docente demandante, no podía escoger la afiliación a un fondo privado, ya que, como servidor público, le es aplicable la ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que todos los docentes nacionales y nacionalizados quedarán afiliados, y es ese Fondo es el que le corresponde liquidar sus cesantías, prevista en la ley 91 de 1989, dispositivo que no contempló la sanción solicitada.

Ley 344 de 1996, excluyó de su ámbito de aplicación, lo estipulado en la ley 91 de 1989 de manera expresa, por lo que se puede inferir, quedando claro, que todos los

docentes sean nacionales o nacionalizados, a partir del 1° de enero de 1990, vinculados a partir de esa fecha, sus cesantías se liquidan anualmente y sin retroactividad. Cosa diferente si se tratara de la aplicación de la ley 1071 de 2006, que entró a regular las cesantías definitivas de servidores públicos; identificando a partir de sus contenidos, que la ley 91 de 1989, señaló con exactitud, el régimen legal de las cesantías de los docentes; por lo que se puede expresar que se está frente a una ley de carácter especial y prevalente, mientras la ley 1071 de 2006, contiene una regulación de carácter general.

Adicionalmente, de acuerdo con la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023 citada en precedencia, la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 cuya aplicación pretende el demandante, es incompatible con el sistema especial que la beneficia en su condición de docente

De conformidad con lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es un NO, la señora MARÍA DE LA CONCEPCIÓN HURTADO MORALES, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, por hacer parte de un régimen especial en su calidad de docente oficial, esto, en cumplimiento a lo fijado en la mencionada sentencia de Unificación SUJ-032-CE-S2-2023, cuyo criterio, además es concordante que la posición adoptada por ésta Corporación, en las últimas sentencias emitidas

4. Aportes y observaciones personales.

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

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

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

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

5. Referencias jurídicas citadas.

la Ley 50 de 1990, art 99

Ley 344 de 1996, art 13

Ley 91 de 1989

Decreto 1582 de 1998,

Sentencia SU-573 de 2019,

SU-098 de 2018

SUJ-032- CE-S2-2023

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

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

PROYECTADO POR: IANY MARTINEZ HOYOS
REVISÓ: OSCAR CARABALLO

REPARACIÓN DIRECTA
DE LOS CIUDADANOS KELLI SARMIENTO INSGINARES Y OTROS.
CONTRANACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE – INVIAS –
DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE
BARRANQUILLA – ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA.
RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.
RAD.: 08001-33-33-014-2017-00469-01.

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

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

PRIMERA INSTANCIA: Juzgado Catorce (14) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla.

SEGUNDA INSTANCIA: Tribunal De Lo Contencioso Administrativo Del Atlántico Sección A.

1. Introducción

El 13 de mayo de 2015 hubo un accidente en la avenida circunvalar con carrera 53, donde un hombre llamado Argelio Díaz Martínez iba en su moto chocó con una camioneta Van Blanca y cual falleció instantáneamente.

El accidente fue presuntamente causado por la pésima iluminación y la falta de señalización de la vía, según el Acta de inspección a lugares FP-J-9 e Informe Policial de Accidente de Tránsito No. 000191111 dictado por la Policía Nacional.

La señora Kelli Sarmiento lnsignares y otros con los que convivían el señor Argelio (fallecido) presentaron demanda contra la Nación - Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y el Área Metropolitana por considerar que estas entidades tienen responsabilidad administrativa y extracontractual.

A lo anterior respondiendo las entidades involucradas en el siguiente sentido:

Nación - Ministerio de Transporte: “se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que no tiene ningún deber legal ni responsabilidad ante los hechos, por lo que no se vinculó al proceso. Argumentó sus funciones y objetivos del Ministerio de Transporte los cuales están definidos por el Decreto No. 2053 de 2003.”

Instituto Nacional de Vías (INVIAS): **“**se opuso a todas las pretensiones sostuvo que en el expediente no existen pruebas que indiquen que las causas que generaron el accidente sean imputables al INVIAS.”

Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla: **“**se opuso a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de Hecho exclusivo de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, excepción de buena fe, inexistencia de la obligación y se refirió a lo señalado en el artículo 70 de la ley 769 de 2002, que tratan de la prelación en intersecciones o giros, en intersecciones no señalizadas.”

Área Metropolitana de Barranquilla: “se opuso a las pretensiones, manifestando no constarle sus fundamentos fácticos, considerando que, si bien está demostrada la muerte del señor Argelio Díaz Martínez, no está probado que tal suceso fuese producto de alguna falla del servicio del Área Metropolitana de Barranquilla.”

Dado lo anterior y por los hechos probados el juez de primera instancia negó todas las pretensiones de la demanda puesto que solo se evidenció la ocurrencia del accidente que produjo la muerte del señor Argelio Día Martínez, y que la vía carecía de iluminación y de señalización, pero no se pudo determinar que tal circunstancia fuera la causa predominante para la ocurrencia del siniestro.

Los demandantes presentaron recurso de apelación solicitando que se revoque y se conceda las pretensiones alegadas.

15 de octubre de 2020 se admitió recurso de apelación y se corriendo traslado el 20 de noviembre de 2020.

El Tribunal tuvo como consideraciones para emitir su fallo que en el caso en concreto para que se tuviera responsabilidad extracontractual debió probarse; la actuación atribuible a las entidades vinculadas, el daño antijurídico para la reparación, y el nexo causal del primer elemento con el segundo, a contrario a esto el accidente de tránsito por el que se demanda ocurrió por causas atribuibles al conductor de un vehículo, cuando se desplazada en la avenida Circunvalar y al realizar un cruce sin esperar que la vía estuviera despejada provocó el choque con la motocicleta conducida por el señor Argelio.

Finalmente, el tribunal confirmo la sentencia de primera instancia y negó las pretensiones del recurso de apelación.

2. Idea principal

Determinar si Nación – Ministerio de Transporte – INVIAS – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Área Metropolitana de Barranquilla tienen responsabilidad extracontractual en el accidente de tránsito en el cual perdió la vida el señor Argelio Díaz Martínez.

3. Argumentos

El tribunal tomó como referente normativo el mandato constitucional plasmado en el artículo 90 en el cual:

> *"El Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, de manera que lo exigido en la norma no es solo la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que además se requiere que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos."*

Daño antijurídico que según la Corte Constitucional en sentencia C - 333 del 1 de agosto de 1996 es un concepto constitucional parcialmente indeterminado que puede admitirse como la lesión de un interés legítimo, patrimonial, extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar el cual para que pueda ser indemnizado debe ser cierto y estar plenamente probado.

Ahora con relación a la carga de prueba el tribunal sostuvo que de acuerdo con el artículo 167 del C.G.P, la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda.

4. Aportes y observaciones personales.

Es lamentable del hecho que acciones u omisiones de particulares puedan generar un caos en terceras personas, pero es de resaltar que hay que ser prudentes no tanto por la acción de una mismo sino por las acciones de los demás, y atender la información suministrada por las autoridades competentes donde se informa sobre el riesgo de acciones u omisiones.

No se puede endilgar responsabilidad al Estado o a sus entidades administradoras, por las acciones de los particulares ya que la jurisprudencia ha dejado en claro sobre

la postura de esta responsabilidad y más cuando se trata del derecho fundamental de la vida por ello se pronuncia en sentido sentencia C286 2017:

> "*Para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado consagrada en el artículo 90 constitucional es necesaria la comprobación de (a) un daño antijurídico, (b) que le sea imputable al Estado (causalidad jurídica), y que sea (c) producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad material).*"

Y sentencia T319 de 2020:

> "*La responsabilidad médica se debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por el acto médico y el nexo causal entre esta y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por el régimen de responsabilidad objetiva.*"

De aquí que no es suficiente alegar unos hechos sino demostrar el nexo causal entre el hecho ocurrido y el actuar del Estado y/o sus entidades.

5. Referencias jurídicas citadas.

1. Artículo 70 de la ley 769 de 2002.
2. artículo 203, 207 de la Ley 1437 de 2011.
3. Consejo de Estado, sentencia 22 de abril de 2009, radicado: 85001-23-31-000-1995-00099-01 (16192).
4. Corte Constitucional, sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996.

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

PROYECTÓ: LINA CHAMORRO HERNANDEZ
REVISÓ: OSCAR CARABALLO