

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA
FIJACIÓN EN LISTA DE EXCEPCIONES, PROPUESTAS POR LA APODERADA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO
Dr. ZAMIRA NAVARRO OSIPINO
(ART. 175 PARÁGRAFO 2º C.P.C.A.)

FECHA DE FIJACIÓN: 26 DE MARZO DE 2021

RAD	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE		FECHA	HORA
08001-33-33-008-2019-00294-00	N Y R.	CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG – DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO	INICIO: 7 DE ABRIL DEL 2021 TERMINA: 9 DE ABRIL DEL 2021	8:00 A.M. 5:00 P.M.

ROLANDO AGUILAR SILVA
SECRETARIO



**Atlántico
para la
Gente**

Poder N° 03610

Señor
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

ASUNTO: PODER ESPECIAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN DEL SOCORRO SOLANO DE MARCHENA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO Y OTROS
RAD: 2019-00294

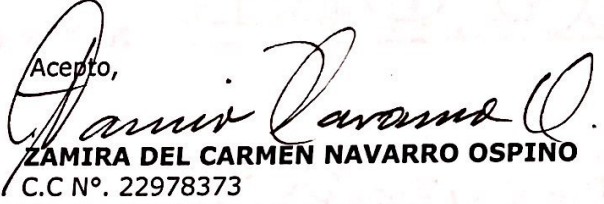
LUZ SILENE ROMERO SAJONA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22548818 Expedida en Barranquilla, actuando en mi condición de Secretaria jurídica del Departamento del Atlántico, como lo acredito con fotocopia de mi acta de posesión que adjunto y de conformidad con el Decreto de Delegación No. 000067 del 09 de enero de 2020, manifiesto que por medio del escrito profiero poder especial, amplio y suficiente **ZAMIRA DEL CARMEN NAVARRO OSPINO** mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 22978373 de Majagual (Sucre), portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 121036 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente y asuma la defensa de los derechos e intereses del Departamento del Atlántico dentro de la acción de la referencia.

El apoderado tiene facultades amplias y suficientes para notificarse, desistir, renunciar, disponer, reasumir, presentar nulidades, interponer recursos y sustentarlos, proponer toda clase de excepciones, incidentes y acciones en forma general, contradiciendo las pretensiones que originen la querella.

Otorga:


LUZ SILENE ROMERO SAJONA
Secretaria Jurídica
Dpto. del Atlántico

Acepto,


ZAMIRA DEL CARMEN NAVARRO OSPINO
C.C N°. 22978373
T.P. No. 121036 del C. S. de la J.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO
Secretaria General

El presente escrito **PODER**
fue presentado el **10/02/2020**
Personalmente por **LUZ SILENE ROMERO S**
C.C. **22.548.818**
T.P. **128443**
BO
afirma afirma

Proyectó: Diana Mejía.



NIT: 890.102.006-1
Código Postal: 080003
Código DANE: 08-000

Calle 40 45-46 Barranquilla, Atlántico Tel. (57)(5)330 7000
Línea Gratuita 01 8000 425 888 gobernador@atlantico.gov.co



Atlántico para la Gente

atlantico.gov.co

EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA LOS 02 DIAS DEL MES DE enero

20

2020

EN AUDIENCIA PUBLICA EL SEÑOR

Gobernadora del Atlántico

SE PRESENTÓ AL DESPACHO EL SEÑOR Luz Silene Romero Jazona

CON EL OBJETO DE TOMAS POSesión DEL CARGO DE Secretaria Jurídica

Código 020. Grado 02

CON ASIGNACIÓN MENSUAL DE \$ 6.812.741. más 100% gastos de representación

PARA EL CUAL HA SIDO NOMBRADO POR Decreto No. 000007

DE 2 de enero del 2020

PRESENTO LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 22.548.918

EXPEDIDA EN:

Barranquilla Atlántico

EL SEÑOR GOBERNADOR LE RECIBIÓ EL JURAMENTO EN FORMA LEGAL MEDIANTE EL CUAL OFRECió
DESEMPEÑARSE FIELMENTE LAS FUNCIONES DE SU CARGO Y CUMPLIR LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE
LA REPÚBLICA; CON LO CUAL SE TERMINA ESTA DELIGENCIA QUE SE FIRMA POR LOS QUE EN ELLA HAN
INTERVENIDO.

EL GOBERNADOR

GDA. G. NOCAZERA

EL POSESIONADO

Luz Silene Romero Jazona

Vandyl Ojeda
SUB SECRETARIO DE TALENTO HUMANO



Atlántico
para la
Gente

21

DESPACHO DE LA GOBERNADORA

00007

DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNOS NOMBRAMIENTOS CON CARÁCTER ORDINARIO
LA GOBERNADORA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO EN EJERCICIO DE LAS ATRIBUCIONES
QUE LE CONFIEREN EL

ARTICULO 305 DE LA CONSTITUCION POLITICA, ARTICULO 95
DEL CODIGO DE REGIMEN DEPARTAMENTAL, Y

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO:

Nombrase con carácter ordinario al doctor RAUL JOSE LACOUTURE DAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.788.103, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría General del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO SEGUNDO:

Nombrase con carácter ordinario al doctor YESID SALOMON TURBAY PEREIRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.182.332, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría del Interior del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO TERCERO:

Nombrase con carácter ordinario al doctor MIGUEL EDUARDO VERGARA CABELLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.939.134, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Desarrollo Económico del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO CUARTO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora LUZ SILENE ROMERO SAJONA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.548.818, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría Jurídica del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.



NIT: 890702036-1
Código Postal: 080103

Calle 40-25 - Barranquilla - Atlántico - Tel: (5) 830 7000
Linea Gratuita 01 8000 725 988 - Gobernador@atlantico.gov.co



Atlántico
para la
Gente

DESPACHO DE LA GOBERNADORA

8 8 0 0 7

DECRETO No.

DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNOS NOMBRAMIENTOS CON CARÁCTER ORDINARIO

ARTICULO QUINTO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.796.348, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Salud del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO SEXTO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora NURY ESTHER LOGREIRA DIAZ GRANADOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.716.911, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Infraestructura del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO SEPTIMO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora MARIA CATALINA UGROS GOMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.467.419, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Educación del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO OCTAVO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora MARTHA MARCELA DAVILA MARQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.140.826.506, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Cultura y Patrimonio del Departamento, con una asignación de \$6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO NOVENO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora MADELAINE CERTAIN ESTRYPEAUT, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.748.986, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Planeación del Departamento, con una asignación de \$ 6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.



Atlántico
para la
Gente

23

DESPACHO DE LA GOBERNADORA

DECRETO No.

DE 2020

POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNOS NOMBRAMIENTOS CON CARÁCTER ORDINARIO

ARTICULO DECIMO:

Nombrase con carácter ordinario al doctor JUAN CAMILO JACOME ARANA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.270.431, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de Hacienda del Departamento, con una asignación de \$ 6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

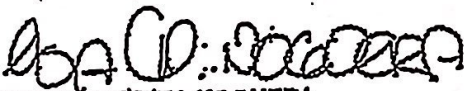
ARTICULO DECIMO PRIMERO:

Nombrase con carácter ordinario al doctor GULLERMO POLO CARBONELL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.143.572, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría del Interior del Departamento, con una asignación de \$ 6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

ARTICULO DECIMO SEGUNDO:

Nombrase con carácter ordinario a la doctora DORIS MARIA BOLIVAR EBRATT, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.456.313, en el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría de la Mujer y de Equidad de Género del Departamento, con una asignación de \$ 6.812.741.00 más 100 % de Gastos de Representación, a partir de la fecha.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE
Dado en Barranquilla, a los 02 ENE. 2020

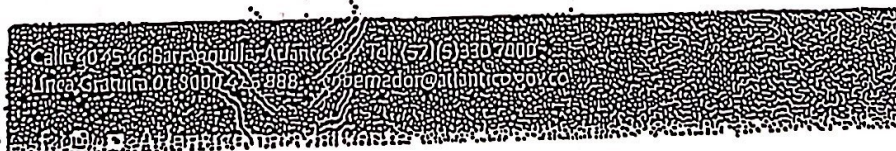

ELSA MARGARITA NOGUERA
Gobernadora del Departamento del Atlántico

Elaboró: Shelya Covelli Davila (Profesional Especializado)
Revisó: Lucy Simancas Trujillo (Profesional Especializado)



ISO 9001

NIT: 990.102.006-1
Código Postal: 050003



0 0 0 0 6 7

DECRETO No. DE 2020

Por medio del cual se delega en la Secretaría Jurídica, la función de representación judicial, extrajudicial y administrativa del Departamento del Atlántico.

La Gobernadora del Departamento del Atlántico, en uso de las facultades constitucionales y legales y en especial las conferidas por los artículos 209 y 211 de la Constitución política de Colombia, artículos 9º, 10 y 11 de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

Que de conformidad del artículo 211 de la Constitución Política, corresponde a la ley fijar las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar funciones en sus subalternos o en otras autoridades.

Que la Ley 489 de 1998, estableció la facultad a las autoridades administrativas de transferir mediante acto de delegación el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o similares, siempre que no se tratase de la expedición de reglamentos de carácter general, funciones recibidas en delegación o por su naturaleza, expresamente prohibidas en la constitución y la ley.

Que el artículo noveno *ibidem*, en su tenor preceptúa: "Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los





000067

DECRETO No. DE 2020

Por medio del cual se delega en la Secretaría Jurídica, la función de representación judicial, extrajudicial y administrativa del Departamento del Atlántico.

principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Que el Decreto- Ley 1222 de 1986 en su artículo 94 establece:

(...)
"4. Llevar la voz del departamento y representarlo en los negocios administrativos y judiciales, pudiendo delegar esta representación conforme a la Ley."

Que en desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, y con el fin de cumplir los cometidos de la administración y optimizar los procesos administrativos, se considera conveniente delegar la función de la representación administrativa, judicial y extrajudicial de este ente territorial, en quien desempeñe el cargo de Secretario Jurídico del Departamento.

Que con el propósito de ejercer la debida representación de los intereses de la entidad en las actuaciones administrativas, proceso judiciales y extrajudiciales, en los que sea parte o tercero interviniente, se hace necesario delegar la facultad de representación administrativa, judicial y extrajudicial.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Gobernadora del Departamento del Atlántico,

DECRETA

Artículo Primero: Delegar en quien desempeñe el cargo de Secretario de Despacho, Código 020, Grado 02, de la Secretaría Jurídica del Departamento, la representación en las distintas actuaciones y/o procesos administrativos, judiciales y/o extrajudiciales, en los que el Departamento del Atlántico se haga parte, deba promover o tenga interés, y en virtud de ello las siguientes funciones:

- Representar directamente u otorgar poder al funcionario y/o contratista del Departamento para que asuma la defensa de los derechos e intereses, dentro de las actuaciones que se adelante antes los diferentes órganos de control,



NIT: 800 425 888

Calle 40 45-46 Barranquilla, Atlántico : tel. (57)(5) 507000
Línea Gratuita 01 8000 425 888 : gobernador@atlantico.gov.co

000067
DECRETO No. DE 2020

Por medio del cual se delega en la Secretaría Jurídica, la función de representación judicial, extrajudicial y administrativa del Departamento del Atlántico.

autoridades judiciales, extrajudiciales, aduaneras, administrativas y/o policivas en las que el Departamento haga parte o tenga interés.

- Notificarse personalmente en representación del Departamento del Atlántico u otorgar poder al funcionario y/o contratista que considere para que se notifique de cualquier clase de actuaciones que adelanten los diferentes órganos de control, autoridades judiciales, extrajudiciales, aduaneras, administrativas, o policivas, en las que el Departamento haga parte o tenga interés.
- Atender, coordinar y ejercer en debida forma atención de los procesos y/o actuaciones que adelanten ante los diferentes órganos de control; autoridades judiciales, extrajudiciales, aduaneras, administrativas, o policivas, en las que el Departamento sea parte y/o tenga interés.

Parágrafo Primero: La delegación de que trata el presente artículo comprende:

- La competencia al Secretario Jurídico o del apoderado que este designe para notificarse de cualquier decisión y/o actuación proveniente de las diferentes autoridades judiciales, extrajudiciales, aduaneras, administrativas, o policivas; incluido los órganos autónomos e independientes y de control.
- La competencia al Secretario Jurídico para otorgar poderes y/o revocarlos, con el objetivo de que este represente los intereses del Departamento del Atlántico dentro de las actuaciones ante las autoridades judiciales, extrajudiciales, aduaneras, administrativas, o policivas en que sea parte o tenga interés la administración departamental, con la finalidad de que se puedan interponer los recursos ordinarios y extraordinarios, solicitar revocatoria directa y presentar nulidades, y toda las actuaciones que sean procedentes en defensa de los intereses de la entidad.



157 0001

Calle 40 45-46 Barranquilla, Atlántico - Tel. (57)(5) 350 7000
Línea Gratuita 01 8000 425 888 - gobemador@atlantico.gov.co

DECRETO No. DE 2020

Por medio del cual se delega en la Secretaría Jurídica, la función de representación judicial, extrajudicial y administrativa del Departamento del Atlántico.

- La competencia al Secretario Jurídico o al apoderado por el designado para contestar, otorgar poderes y/o revocarlos, llevar a término, o presentar a nombre del Departamento, acciones constitucionales; procesos ante las jurisdicciones ordinarias, especiales y ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; al igual que en los procesos de reestructuración de pasivos y liquidación de instituciones, tanto públicas como privadas, y trámites arbitrales.

Parágrafo Segundo: Las funciones delegadas comprenden la facultad de conciliar previa aprobación del Comité de Conciliación, revocar desistir, recibir, sustituir y reasumir, transar, conforme a los procedimientos y requisitos establecidos en la Ley.

Artículo Segundo: Delegar en el Secretario Jurídico del Departamento del Atlántico; la facultad de recibir títulos de depósitos judiciales que tengan como beneficiario o estén a favor del Departamento del Atlántico. Quién deberá reportarlos ante la Secretaría de Hacienda Departamental y adelantar los trámites que correspondan para que ingresen en las cuentas del Departamento del Atlántico.

Artículo Tercero: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas aquellas disposiciones de igual o menor jerarquía que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Barranquilla a los 09 días del mes de Enero de 2020.


ELSA MARGARITA NOGUERA DE LA ESPRIELLA
Governadora Departamento del Atlántico.


Luz Silena Romero Sojona-Sec. Jurídica



Calle 40 45-46 Barranquilla, Atlántico. Tel. (57)(5) 330 7000
Línea Gratuita 01 8000 425 888. gobernador@atlantico.gov.co

Señores

JUZGADO 08 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

DEMANDANTE: CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA

DEMANDADO: NACION –DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO- SECRETARIA EDUCACION Y OTROS

RADICADO: 08001-33-33-008-2019-00294-00

ASUNTO: CONTESTACION DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-CONTIENE EXCEPCIONES.

Quien suscribe **ZAMIRA NAVARRO OSPINO**, mayor de edad, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.22.978.373 de Majagual y Tarjeta Profesional No.121.036 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada sustituta del Departamento del Atlántico, conforme al poder que se adjunta, otorgado por la Dra. LUZ SILENE ROMERO SAJONA Secretaria jurídica del Departamento del Atlántico, me permito comparecer al proceso para presentar CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (contiene excepciones). En consecuencia, solicito de manera respetuosa se me reconozca personería jurídica para actuar en los términos y para los fines indicados en el poder a mi conferido, el cual aporé con sus respectivos soportes; Por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término procesal señalado en la Ley, me permito dar contestación a la demanda de la referencia, para lo cual pongo en consideración los siguientes argumentos:

I.TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACION

La notificación del auto admisorio de la demanda se realizó el día, 03 de febrero de 2020 a las 8:00 am, de conformidad con el artículo 199 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en adelante CPACA, por medio de buzón electrónico, adjuntando copia de la demanda y sus anexos.

El traslado de la demanda comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco días (25) después de surtida la última notificación y correrá durante los treinta (30) días siguientes (artículos 172 y 199 CPACA).

En Consecuencia, el termino para contestar la demanda se extiende hasta el día lunes 27 de abril de 2020, siendo inhábiles todos los sábados y domingos, comprendidos en ese lapso, la vacancia judicial los festivos (art.120 CPC). Por lo anterior, me encuentro dentro de la oportunidad legal para contestar la demanda y excepcionar.

El termino se encuentra suspendido por el Consejo Superior de la Judicatura, acuerdo pcsja 20-11517-11518-11519-11521 desde el día 16 de marzo; 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020.Hasta el día 30 de junio de 2020

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES Y A LOS CARGOS QUE LAS SUSTENTAN

De acuerdo al plan metodológico planteado para esta respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por la señora CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA quiero manifestar, que me opongo enfáticamente a las pretensiones y condenas que pretende la demandante en contra del Departamento del Atlántico, en virtud a que por parte del ente territorial que represento no se ha amenazado ni vulnerado derechos particulares, legales ni constitucionales, por lo tanto, no compartimos los argumentos planteados en la demanda por las siguientes razones:

Las prestaciones de los docentes oficiales, así como el trámite para su reconocimiento a cargo de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, está regulado por las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, donde se establecen las competencias de cada una de las entidades que intervienen en el citado trámite, como se expondrá a continuación: Al efecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

“ARTICULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales 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 se hará

mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005 establece:

“para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Artículo 3°. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

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

1.- Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho fondo

(...)

Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme. (...) (subraya fuera de texto)

Ahora, de conformidad con el Decreto 2831 de 2005, son obligaciones de la Secretarías las de recibir y radicar las solicitudes en estricto orden, realizar el estudio, liquidar y proyectar el respectivo acto administrativo, remitir el expediente a la entidad fiduciaria para la aprobación del proyecto de resolución antes de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación y una vez el

acto administrativo se encuentre en firme, remitirlo a la entidad fiduciaria para la respectiva inclusión en nómina y orden de pago.

Resulta entonces que el Decreto 2831 de 2005 expresamente establece que las prestaciones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: el cual por ser una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica (art.3 de la ley 91 de 1989), es administrado por la Fiduprevisora S.A., quien en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

Así las cosas, es competencia de FIDUPREVISORA S.A., realizar los pagos de las prestaciones sociales y económicas de los docentes afiliados, mientras exista la partida presupuestal que así lo permita, previa recepción de los actos proferidos por el funcionario competente de la respectiva entidad territorial, en donde se reconozca el derecho y la cuantía a pagar, acto administrativo que debe estar debidamente notificado y ejecutoriado, en estricto orden de aprobación y recepción de los actos administrativos, razón por la cual, todo lo relacionado con las fechas de programación y el pago de la prestación reconocida, corresponde exclusivamente a la FIDUPREVISORA S.A., entidad responsable de elaborar las nóminas correspondientes, dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecido con los bancos en virtud de lo dispuesto el acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 344 de 1996 el cual establece:

“Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, solo podrán pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de las solicitudes y los reconocimientos

y pagos cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual, hasta eliminarse”. (Sentencia C-248-97 de la Corte Constitucional).

En este contexto, el pago de las cesantías parciales de la señora CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA reconocido mediante Resolución N° 138 de febrero de 2015, se realizaron dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos y en virtud de lo dispuesto en el art.14

de la Ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se debe tener en cuenta además, que el régimen prestacional especial de los docentes, se encuentra exceptuado de la normatividad legal ordinaria aplicable a los demás servidores públicos, pues así lo ha determinado la jurisprudencia (sentencia del 14 de abril de 2010 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado), en el sentido de que la Ley 91 de 1989, norma que regula de manera especial el pago de las cesantías de los docentes del sector público se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, y por ello la disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva para los docentes del sector público. (Subrayas con Intención)

En virtud de lo anterior resulta inaplicable la sanción o indemnización moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto no se dio la mora aducida por la reclamante, teniendo en cuenta que el pago se realizó dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y además como se advirtió no es aplicable esta normatividad al régimen especial de los docentes.

III. EXCEPCIONES

- **FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.**

La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carece de legitimación en la causa y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso. En relación a Legitimación en causa por pasiva, el Consejo de Estado se manifestó de la siguiente manera:

“Para la Sala, el asunto relativo a la legitimación en la causa no es propiamente un presupuesto de la demanda, sino una condición sustancial,

entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado, por lo cual no es de recibo que al momento de proveerse acerca de la admisión de la demanda se defina ese aspecto. Sobre el particular, en sentencia del 15 de junio de 2003, la Sección Tercera de esta Corporación precisó lo siguiente:

"Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es **decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda**, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B.

Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación ad causan material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** "La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace la excepción de fondo.

La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente.

En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado; se estudia sí existe

o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición

anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado."[1]. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En cuanto a lo anteriormente referenciado cito apartes de la sentencia de febrero 8 de 2016 del Honorable Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo subsección B. Demádate; MARIA DE JESUS GOMEZ CORONADO. Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional- Fondo nacional de prestaciones sociales del Magisterio- Municipio de Sabanalarga- Departamento del Atlántico. Rad. 2013-00623.

"Bajo estos supuestos, le asiste la razón a la parte demandada, Departamento del Atlántico, cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece la docente peticionaria, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo."

Así las cosas, estima el Despacho que debe prosperar la excepción de falta de legitimación por pasiva alegada por el Departamento del Atlántico en razón a que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener la sanción moratoria por el no pago oportuno de la consignación de las cesantías, como en efecto lo hizo mediante el acto demandado contenido en el Oficio No. 1107 de 21 de marzo de 2013. Lo anterior, permite declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva".

Siguiendo la jurisprudencia anterior, es claro que, en este caso, el Departamento del Atlántico, no está legitimado en la causa por pasiva, es decir que no es el obligado a satisfacer las pretensiones de la demandante.

La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carecen de legitimación en la causa y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso.

La predicada falta de legitimidad en la causa, se fundamenta en el hecho palmario que la Secretaria de Educación Departamental- Gobernación del Atlántico – Departamento del Atlántico, actúa en el marco de las competencias emanadas de la Ley 91 de 1989, de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005 que establece que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de algunas facultades en materia de la recepción y tramite de las solicitudes efectuadas por el personal docente relacionadas con prestaciones sociales, no obstante dichas normas son claras en cuanto a que el pago de las mismas es competencia del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

Tratándose de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes, esta facultad única y exclusivamente del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumpliendo las Secretarías de Educación de los entes territoriales un papel meramente administrativo de decisión, pero encontrándose su labor sujeta a lo decidido por la Sociedad Fiduciaria que se encarga del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al efecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales 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 vin-

culado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005 establece:

"(...) CAPITULO II

Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

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

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

(...)

1. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

(...) (Subraya fuera de texto)

Por lo que reiteramos lo manifestado anteriormente, que de conformidad con en el Decreto 2831 de 2005, las obligaciones de las Secretarías de Educación consisten en recibir y radicar las solicitudes en estricto orden, realizar el estudio, liquidar y proyectar el respectivo acto administrativo, remitir el expediente a la entidad fiduciaria para la aprobación del proyecto de resolución antes de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación y una vez el acto administrativo se encuentre en firme, remitirlo a la entidad fiduciaria para la respectiva inclusión en nómina y orden de pago.

Así pues, el Decreto 2831 de 2005 expresamente establece que las pretensiones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; el cual por ser una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica (art. 3 de la Ley 91 de 1989), es administrado por la Fiduprevisora S.A., quien en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

En este orden de ideas, dentro de la normatividad especial aplicable a los docentes, se encuentra la Ley 91 de 1989 por la cual se crea 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 son administrados por una entidad fiduciaria que actualmente es la Fiduprevisora S.A.

El máximo órgano de Dirección del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el Consejo Directivo, quien determina las políticas y directrices para la atención de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes.

Cabe anotar además que, el Decreto 1831 de 2005 en su Artículo 3° numeral 3° estatuye que se debe elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y ser enviado a la FIDUPREVISORA para su estudio y aprobación seguidamente el Artículo 4° del mencionado Decreto le otorga a LA FIDUPREVISORA quince (15) días hábiles para su estudio y aprobación o improbación.

Conforme al Acuerdo 034 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, artículo tercero en lo que se refiere al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes otorga quince (15) días hábiles adicionales para elaboración del acto administrativo correspondiente, en ultimas y en atención a lo expuesto se evidencia que desde el momento en que se radica la solicitud del reconocimiento y pago de la prestación hasta el momento de la elaboración del acto administrativo correspondiente se

poseen 45 días hábiles como términos de ley, que sumados a los 45 días hábiles de los que trata la Ley 1071 de 2006 que tiene la entidad fiduciaria a partir de que el acto administrativo quede en firme para efectuar el correspondiente pago, es decir en totalidad se cuenta con hasta 90 días hábiles para que una vez se radique la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías estas se hagan efectivas para el solicitante.

Del mismo modo la Ley 344 de 1996 establece en su artículo 14 que ***“Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan”*** de tal suerte a nuestro criterio no es dable proceder de plano a su solicitud.

En este contexto, los pagos se realizan dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos y en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como se dejó claro anteriormente.

Por lo que definitivamente queda claro honorable JUEZ, que la responsabilidad del supuesto derecho laboral alegado por la demandante, señora CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA en caso de que se allanase la razón a la misma, no sería a cargo de mí representada, si no única y exclusivamente del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA**

Respecto a la indemnización moratoria solicitada es necesario señalar que el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, no es aplicable al régimen prestacional especial de los docentes, pues así lo ha determinado la jurisprudencia, en el sentido de que la Ley 91 de 1989 la norma que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, y en cuanto a la sanción por mora en el pago oportuno de las cesantías, y que por ello la disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva para los docentes del sector público, al encontrar evidente que

la Ley 91 de 1989 **regula de manera especial** el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su **normatividad no se contempla esta sanción**.

En virtud de lo anterior resulta inaplicable la sanción o indemnización moratoria establecida en la ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006, por cuanto no se dio la mora aducida por la reclamante, teniendo en cuenta que el pago se realizó dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y además como se advirtió no es aplicable esta normatividad al régimen especial de los docentes, Se reitera además que la Secretaria de Educación Departamental no es la entidad pagadora de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que, de conformidad con la norma, la competencia de la entidad territorial termina con la notificación al docente y el posterior envío de la orden de pago a la Fiduprevisora S.A. para la respectiva inclusión en nómina.

- **LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA DE SANCIÓN MORATORIA POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS CESANTÍAS**

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. (...)

El citado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, invocado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto del 2016 establece al tenor:

Artículo 151. Prescripción. 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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinada, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

Este aspecto fue objeto de unificación a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016 3°, en la cual, al resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del

nivel territorial beneficiario del sistema previsto en la Ley 50 de 1990', fijó las siguientes reglas jurisprudenciales: •) — 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. (...)

Respecto a la sanción moratoria por la consignación EXTEMPORANEA de las cesantías anualizadas, que consiste en 1 un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las mismas, la sala precisa los siguientes puntos:

- a) Los salarios moratorios que están a cargo del empleador, que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término establecido en la ley, operan a título de sanción, por tanto, no dependen del reconocimiento del derecho a las cesantías ni hacen parte de él. Por tanto, atendiendo a dicha naturaleza sancionatoria no puede considerarse un derecho imprescriptible. Por tal razón en esta materia se ha entendido que aplica la prescripción trienal invocando para el efecto el artículo 151 del código de procedimiento laboral, por lo que ha de entenderse que al transcurrir los 3 años sin realizar la reclamación respectiva el trabajador pierde el derecho a la sanción, por lo menos en forma parcial.

SENTENCIA DE UNIFICACION 25 DE AGOSTO DE 2016 EXPEDIENTE 08001-23-31-000-2011-00628-01(052814) DEL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE.LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO.

• EXCEPCIÓN GENÉRICA DE OFICIO

Como tal propongo cualquier medio exceptivo que resulte probado a lo largo del proceso y que el señor Juez del Proceso avizore para despachar en forma negativa las pretensiones del medio de control propuesto por la señora CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA

IV.PETICIONES

Ruego al señor Juez del Proceso, se sirva denegar las pretensiones del medio de control presentado por la señora CARMEN DEL SOCORRO SOLANO MARCHENA contra el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, las cuales carecen de legitimación en las causas por Pasiva,

de acuerdo a los hechos, fundamentos y argumentos jurídicos presentados en esta contestación a la demanda.

V. A LOS HECHOS

1. Es cierto, en consonancia con el artículo 3 de la ley 91 de 1989
2. parcialmente cierto, es el parágrafo 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989.
3. Es cierto, como se encuentra demostrado en el acápite de pruebas
4. Es cierto, que le fue reconocida dicha prestación
5. Que se pruebe este hecho.
6. No es un hecho, son apreciaciones normativas por parte del demandante
7. No es un hecho, son apreciaciones normativas del Consejo de Estado, realizada por la parte demandante.
8. No me consta, que se pruebe este hecho
9. Es cierto, la solicitud de la reclamación presentada por la parte demandante

VI. FUNDAMENTO DE DEFENSA

El trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional se halla consagrado en el artículo 5620 de la Ley 962 de 2005 y en los artículos 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005 ut supra transcritos. Por ello la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL tiene a su cargo reconocer la prestación social solicitada por el docente afiliado.

Las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN actúan como intermediarias o facilitadoras entre el docente y la Administración Central, por lo cual en condición de delegatarias de la Nación elaboran el proyecto de acto administrativo y una vez aprobado lo remiten para su pago; La sociedad fiduciaria –FIDUPREVISORA S.A.- tiene dentro de sus obligaciones aprobar o improbar el proyecto de resolución que reconoce la prestación económica del docente, y una vez quede en firme, el pago de la misma. En conclusión, La responsabilidad recae o corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional reconocer las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; las Secretarías de Educación actúan en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal fin como simples delegatarias y facilitadoras, no de manera autónoma. La actuación de la entidad territorial a la que represento es de simple facilitador entre el petitionario y la Administración Central.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Actor: JORGE LUIS OSPINA CARDONA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

El Tribunal Administrativo del Tolima a través de sentencia de 13 de octubre de 2015, consideró que de acuerdo con la postura de la Sala Plena de esa Corporación, el personal docente no es destinatario de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995²⁸ modificada por la Ley 1071 de 2006, porque como lo ha señalado la Corte Constitucional, son beneficiarios de un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sin que resulte comparable la manera como se administra, liquida y cancela la aludida prestación social, respecto de aquellos trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – Carácter vinculante / PRECEDENTE HORIZONTAL / PRECEDENTE VERTICAL - Clasificación / PRECEDENTE VERTICAL POR SUPREMACÍA / PRECEDENTE VERTICAL POR JERARQUÍA / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE CESANTÍA DOCENTES

La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011, estableció con claridad que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la

unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica –CP., artículos 13 y 83-.Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y

obligatorio. Efectivamente, tal como lo indica la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso. De esta forma, los

*funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente –horizontal-, como al fijado por sus superiores funcionales – vertical. En relación con este último precedente, la doctrina internacional, lo sub clasifica en dos vertientes: a) por supremacía y b) por jerarquía. El primero que emana de los órganos configurados como intérpretes supremos de un determinado ordenamiento o disposición normativa, y que está dotado de supremacía o prevalencia sobre los restantes órganos jurisdiccionales, en nuestro caso se asimila a las sentencias de unificación, como lo hemos visto. El segundo, «por jerarquía», que proviene de los órganos superiores en la estructura judicial y se impone sobre los jueces de inferior jerarquía, valga decir, el que dictan los tribunales administrativos respecto de lo que deben decidir los jueces en el mismo distrito, o que dicta el Consejo de Estado frente a los tribunales y jueces administrativos del país. **NOTA DE RELATORÍA: Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011.***

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B-CONSEJERA PONENTE: SANDRA
LISSET IBARRA VÉLEZ -Bogotá D.C., 24 de agosto de 2018
Rad. No: 08001-23-33-000-2014-00174-01.
No. Interno: 1653-2016.

Demandante: Ángel María Mendoza Muñoz.

Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, departamento del Atlántico y municipio de Sabanalarga.

Asunto: Docente – Sanción moratoria artículo 99 de la Ley 50 de 1990.- FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

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

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

Del contenido de las disposiciones transcritas, se evidencia que, si bien el objeto de las normas fue regular el pago de las cesantías de los servidores públicos, el legislador no especificó expresamente en su articulado si dentro de su género se encuentran comprendidos los docentes afiliados al FOMAG.

VII. PRUEBAS Y ANEXOS

Objeto de las pruebas: El objeto de la prueba es demostrar los mismos hechos de la demanda. La evacuación de las diligencias que más adelante se señalarán se requiere para probar las afirmaciones fácticas de la demanda y el carácter cierto de ellas.

1. Téngase como pruebas documentales las aportadas por la parte demandante en el expediente.
2. Poder para actuar
3. Copia del acta de posesión de la secretaria jurídica del departamento del Atlántico.
4. Copia del decreto No.000099 del 22 de febrero de 2016
5. Concepto emitido por la honorable magistrada Sandra Ibarra Vélez sobre sanción moratoria. (Consejo de Estado)
6. Sentencia del Consejo de Estado, sección segunda B, de fecha 8 de febrero de 2016, en el cual absolvieron al departamento del Atlántico. Sentencia nº 08001-23-31-000-2013-00623-01 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, de 8 de febrero de 2016.

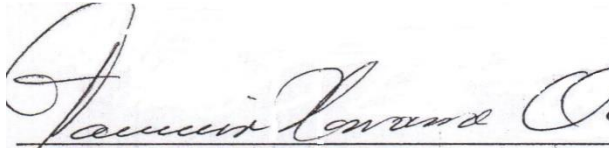
VIII. NOTIFICACIONES

AL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO-SECRETARIA JURÍDICA, las notificaciones la reciben en el edificio de la gobernación, ubicado en la calle 40 entre la carrera 45 y 46, piso 11 y 10, de la ciudad de Barranquilla.

correo electrónico: www.notificacionesjudiciales@atlantico.gov.co

A la suscrita abogada ZAMIRA NAVARRO OSPINO se puede notificar en la secretaria jurídica de la gobernación, piso 10 de la ciudad de Barranquilla. Buzón de correo electrónico para notificaciones: zamina37@hotmail.com

Del señor Juez, atentamente,



ZAMIRA NAVARRO OSPINO
C.C.No.22.978.373 de Majagual (Sucre)
T.P.No.121.036 del C.S. de la J.



El servicio público
es de todos

Función
Pública

Sentencia 00174 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 24 de agosto de 2018

Rad. No: 08001-23-33-000-2014-00174-01.

No. Interno: 1653-2016.

Demandante: Ángel María Mendoza Muñoz.

Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, departamento del Atlántico y municipio de Sabanalarga.

Asunto: Docente – Sanción moratoria artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el departamento del Atlántico y la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, contra la sentencia del 13 de noviembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala Oral A, por la cual se condenó a las entidades demandadas, al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990¹, por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a las anualidades de 2001, 2002 y 2003.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

2. El señor Ángel María Mendoza Muñoz, a través apoderado judicial legalmente constituido, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, demandó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio², al

departamento del Atlántico y al municipio de Sabanalarga³.

2.1.1 Pretensiones.

a. Declarar la nulidad de los actos administrativos por los cuales se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 y demás normas complementarias, los cuales se enuncian a continuación⁴:

1) Oficio del 28 de octubre de 2013⁵, expedido por el alcalde municipal de Sabanalarga.

2) Oficio 4154 del 21 de noviembre de 2013⁶, proferido por el secretario de educación departamental del Atlántico.

b. En consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, solicitó condenar a las entidades demandadas, a título de sanción

moratoria, a un día de salario por cada día de retardo en el incumplimiento en la consignación de las cesantías por las anualidades del 2000, 2001, 2002 y 2003.

c. Condenar a las entidades demandadas a la indexación de los valores que resulten de la condena y los intereses moratorios, de conformidad con los artículos 187 incisos 4 y 192 del CPACA.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes que se extraen de la demanda y de los documentos aportados con esta⁷:

2.2. Fundamentos fácticos.

a. El demandante manifestó que fue vinculado como docente de la planta del municipio de Sabanalarga desde el 28 de diciembre de 2000, y en el 2003 fue asimilado al departamento del Atlántico, inscrito en el Escalafón Nacional Docente, grado 11º, sin que le consignaran sus cesantías correspondientes a las anualidades de 2000, 2001, 2002 y 2003 dentro del plazo legal previsto para el régimen anualizado⁸.

b. Adujo que debido al incumplimiento de las entidades demandadas, se hicieron acreedoras de la sanción moratoria desde la fecha en que se hizo exigible la obligación laboral, sin que a actualmente se haya efectuado la consignación o el pago del valor adeudado por concepto de la prestación

social.

c. Indicó que por lo anterior, elevó peticiones el 24, 25 y el 28 de octubre de 2013, ante las entidades demandadas, con el objeto de obtener el reconocimiento de la aludida sanción, frente las cuales se expidieron los actos administrativos acusados a través del presente medio de control.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

4. Invocó como normas desconocidas las siguientes disposiciones⁹: artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 13 de la Ley 344 de 1996; 1 del Decreto 1582 de 1998; numeral 3, artículo 99 de la Ley 50 de 1990; 21 y ss. del Decreto 1063 de 1991; numeral 3º del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil; y 83, 138, 187, 188, 192 y 195 del CPACA.

5. Señaló que no es cierta la motivación de los actos demandados atinente a la carencia de los recursos, por lo que desconocieron el mandato constitucional previsto en el artículo 53 Superior, relativo a la irrenunciabilidad mínima de las garantías laborales.

6. Arguyó que las decisiones de la administración fueron expedidas con infracción del artículo 13 de la Ley 344 de 1996¹⁰, toda vez que a partir de la vigencia de la citada ley, se contempló que las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado serían beneficiarios del régimen anualizado de cesantías, y del Decreto reglamentario 1582 de 1998¹¹ que extendió la sanción moratoria de dicho sistema prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990¹² en el evento en que no se efectúe la consignación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 14 de febrero de cada año, a los servidores públicos del nivel territorial que ingresaran con posterioridad al 31 de diciembre de 1996.

2.4. Contestación de la demanda.

7. El municipio de Sabanalarga, se opuso a las pretensiones de la demanda¹³, al considerar que la administración no tiene certeza sobre el derecho reclamado por el demandante, pues lo solicitado por este no aparece enlistado en las acreencias incorporadas en el proceso de reestructuración celebrado con fundamento en la Ley 550 de 1999¹⁴, por lo que no es procedente la sanción moratoria pretendida, en tanto las obligaciones objeto de inclusión en el mencionado acuerdo serán aquellas existentes dentro de los estados financieros de la entidad territorial, y las que fueron reclamadas por los interesados dentro de las oportunidades legales que contempla la citada disposición, las cuales fueron desestimadas por el actor.

8. En igual sentido, adujo que las disposiciones que consagran la penalidad pretendida no son aplicables a los docentes del sector oficial, por cuanto se encuentran regulados por la Ley 91 de 1989¹⁵, normativa que no consagra la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

9. Manifestó que conforme al artículo 88 de la Ley 1328 de 2009¹⁶, la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente a la fecha establecida para el pago; y finalmente, propuso la excepción de prescripción trienal de todos los derechos no reclamados dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

10. El departamento del Atlántico, frente a los hechos expuestos¹⁷, señaló que no es el llamado a responder las pretensiones de la demanda y que es contrario a la ley que pretenda endilgársele dicha responsabilidad, pues la vinculación del docente es de carácter municipal tal como consta en su decreto de nombramiento, y en tal virtud, conforme al artículo 122 Superior, sus prestaciones sociales se encontraban debidamente contempladas dentro de del presupuesto de ingresos y gastos municipio de Sabanalarga.

11. Expuso que a partir del 1 de enero de 2003, con la expedición de la Ley 715 de 2001¹⁸, el personal de las instituciones educativas de los municipios no certificados, fue asumido por el departamento del Atlántico, por lo que las cesantías de periodos anteriores a esa fecha de conformidad con el artículo 1 del Decreto 3752 de 2003¹⁹, debieron ser atendidas por el municipio que lo vinculó como docente, razón por la cual, propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

12. Arguyó que en cumplimiento del artículo 4 *ibídem*, a partir del 17 de noviembre de 2005, se afilió al señor Mendoza Muñoz al FOMAG, y en tal virtud las obligaciones relativas a cesantías desde el 1 de enero de 2003, fueron consignadas en el fondo y en tal virtud, no son objeto de reclamación el presente asunto, con excepción de la anualidad de 2003, que se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

13. Propuso también como excepciones las que denominó, i) prescripción trienal frente a cada anualidad reclamada; y ii) ineptitud de la demanda, en tanto la parte actora se limitó solamente a reclamar una pretensión accesorio como lo es la sanción moratoria y no a obtener la cancelación de las cesantías por el periodo aludido, el cual sí es un derecho principal; por consiguiente, desconoció los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968²⁰ y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social²¹, los cuales previeron que las acciones deben encaminarse al reconocimiento de un derecho o prestación.

14. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó extemporáneamente la demanda.

2.7. Audiencia Inicial.

15. La magistrada ponente en audiencia inicial celebrada el 18 de diciembre de 2014²², una vez efectuado el saneamiento del proceso, declaró no probada la excepción de inepta demanda propuesta por el departamento del Atlántico, al considerar que el actor demandó la nulidad del acto que le negó de la sanción moratoria cuya aplicación pretende, lo que es procedente a través del presente medio de control; finalmente, señaló que las demás excepciones formuladas serían resueltas en la sentencia.

14. Se fijó el litigio al reverso del folio 274 del expediente, en los siguientes términos:

«Las pretensiones de la demanda van dirigidas a que se declare la nulidad del acto administrativo por el cual se le niega al actor, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías parciales, por los años 2000 a 2003 inclusive.»

III. SENTENCIA APELADA

16. El Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala Oral A, a través de sentencia de 13 de noviembre de 2015²³, accedió a las pretensiones de la demanda, al considerar que debido al nombramiento del actor efectuado por el municipio de Sabanalarga, y asimilado en el año 2003 al departamento del Atlántico, ostenta la condición de docente territorial, y como quiera que se encuentra acreditado que no le fueron consignadas las cesantías correspondientes a las anualidades de 2001, 2002, y 2003, conforme la jurisprudencia de esta Corporación²⁴, le asiste el derecho al reconocimiento de la penalidad pretendida en los términos que establece la Ley 50 de 1990²⁵, aplicable a dichos servidores por disposición de la Ley 344 de 1996²⁶ y el Decreto 1582 de 1998²⁷.

17. Adujo que por disposición legal y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación²⁸, la competencia para la aprobación y pago del auxilio de cesantías de los docentes, aun cuando el trámite se adelanta a través de la secretarías de educación, recae en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, entidad a la que se encuentra vinculado el actor desde el 19 de agosto de 2005, en los términos establecidos en el Decreto 3752 de 2003²⁹, y en tal virtud, es dicho ente público el legitimado en la causa por pasiva, para reconocer las pretensiones de la demanda.

18. Expuso que no es de recibo el argumento del municipio de Sabanalarga referente a la imposibilidad de cancelar la penalidad moratoria debido a que las acreencias reclamadas no fueron solicitadas en el Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, en razón a que si bien, la Ley 550 de 1990³⁰ prevé la posibilidad de que los entes territoriales celebren convenios con la finalidad de solventar las crisis financieras, se suscriben entre la persona jurídica y los acreedores sin que ello implique la presencia de los empleados en la negociación del pago de sus prestaciones sociales.

19. En consecuencia, declaró no probada la excepción de prescripción, y la nulidad de los actos, así: i) Parcial del Oficio 4154 de 21 de noviembre de 2013, proferido por el Secretario de Educación Departamental del Atlántico, solo en cuanto negó la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías correspondientes al año 2003; y ii) Del oficio del 28 de octubre de 2013, expedido por el alcalde de Sabanalarga, solo en cuanto negó el reconocimiento de la penalidad por el incumplimiento en el deber de efectuar los traslados de la prestación social correspondientes a las anualidades de 2001 y 2002.

20. A título de restablecimiento del derecho, emitió la siguiente condena:

- A la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al municipio de Sabanalarga al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no efectuar las consignaciones de las cesantías por las anualidades de 2001 y 2002.

- A la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y al departamento del Atlántico a la sanción moratoria por la no consignación de la prestación social en el 2003.

21. Finalmente, negó la condena en costas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

22. El apoderado del departamento del Atlántico reiteró³¹ los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y además adujo que el *A-quo* desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado³² y el del Tribunal del Tolima³³, en los que se adoptó la postura de que el régimen de cesantías de los docentes es especial y no contempla la penalidad pretendida por el actor; y en caso de acreditarse el derecho a la sanción moratoria, esta se encontraba afectada por la prescripción.

23. Agregó que en el evento en que las entidades de orden público deban pagar algún tipo de sanción moratoria por el incumplimiento de sus obligaciones, el legislador estableció una penalidad que no superara el doble del interés bancario corriente vigente al momento de realizar el pago, por lo que de accederse a las pretensiones del demandante, esta debe aplicarse en los términos del artículo 88 de la Ley 1328 de 2009³⁴.

24. La apoderada de Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG³⁵, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, al considerar que el *A-quo* inaplicó la Ley 91 de 1989³⁶ a través de la cual se previó el régimen especial que regula al demandante dada su vinculación desde el 28 de diciembre de 2000 como docente perteneciente a la planta de cargos del municipio de Sabanalarga, y en virtud del cual no es procedente la imposición de la penalidad pretendida, máxime cuando no le es posible afiliarse a un fondo privado de cesantías creados por la Ley 50 de 1990 para administrar tal emolumento en el sistema anualizado.

25. Arguyó que existe una indebida interpretación y aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en tanto el FOMAG no es el responsable de reconocer las pretensiones de la demanda, puesto que el demandante no estaba afiliado a dicho fondo por las anualidades en las que alegó se causó la sanción moratoria. En tal sentido, manifestó que la obligación de pagar la aludida prestación social estaba en cabeza del municipio de Sabanalarga, ente territorial que además expidió el acto por el cual se resolvió desfavorablemente la petición, sin que exista en él manifestación de voluntad alguna de la entidad que representa judicialmente.

26. El Despacho de la Consejera Ponente mediante auto de 31 de mayo de 2016³⁷, dispuso que el escrito de impugnación del municipio de Sabanalarga se tiene como no presentado, en razón a que no estaba suscrito por su apoderado judicial; decisión frente a la cual las partes guardaron silencio.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

27. El apoderado del departamento del Atlántico³⁸, reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

28. El apoderado del municipio de Sabanalarga³⁹, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y además señaló que comparte la postura planteada en el salvamento de voto⁴⁰ de la Magistrada Doctora Judith Romero Ibarra del Tribunal Administrativo del Atlántico, por el cual se estableció que al demandante en su calidad de docente no le es aplicable la penalidad pretendida, y por ende, debieron negarse las pretensiones de la demanda.

29. La parte demandante, reiteró las pretensiones de la demanda⁴¹, y adujo que en el presente caso, no se ha configurado la prescripción, toda vez que el demandante se encuentra en pleno ejercicio de sus funciones, pues la exigibilidad de las cesantías y los derechos accesorios, entre ellos, la sanción moratoria, solo tiene lugar a partir de la terminación de la relación laboral, como lo ha considerado esta Corporación⁴².

30. Adujo que debido a que no existe una norma jurídica que excluya a los empleadores públicos o privados de la obligación mencionada por el solo hecho de haber sido admitidos en la promoción de un acuerdo de reestructuración de pasivos, la no inclusión de la acreencia del actor conlleva consecuencias gravísimas para el convenio.

31. Manifestó que el actor tiene la calidad de docente territorial, pues labora para el municipio de Sabanalarga desde el 28 de diciembre de 2000 hasta la fecha, y fue asimilado por el departamento del Atlántico en el 2003, por lo que al tenor del artículo 1º del Decreto 1252 de 2000⁴³, tiene derecho al pago de la prestación social aludida en los términos establecidos en las Ley 50 de 1990⁴⁴, y demás normas concordantes.

32. El apoderado del FOMAG⁴⁵, reiteró los argumentos expuestos en la apelación, relativos a que a la parte actora no le asiste el derecho a la sanción pretendida, por cuanto en las disposiciones especiales que lo regulan, no se contempla la penalidad por mora derivada de la omisión en consignar los valores correspondientes a las cesantías, y además señala que la cancelación de la prestación social está sujeta a la condición suspensiva de disponibilidad presupuestal.

VI. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

33. La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado⁴⁶, consideró que se debe confirmar la sentencia apelada, puesto que el hecho de que las Leyes 91 de 1989⁴⁷ y 344 de 1996⁴⁸, no contenga expresión alguna sobre la sanción moratoria a favor de los docentes, no obsta para excluirlos de los beneficios consagrados para la generalidad de los servidores públicos.

34. Expuesto lo anterior, sostuvo que efectivamente la administración excedió el término legal para realizar los abonos anuales al FOMAG a favor del actor, por lo que solicita se confirme el fallo de primera instancia, en tanto reconoció la penalidad pretendida por falta de consignación oportuna de las cesantías por las anualidades de 2001 a 2003; no obstante, refirió que el departamento del Atlántico ya reconoció parcialmente las cesantías por la anualidad de 2003, razón por la cual, la condena deberá ajustarse a las anualidades insolutas.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Análisis del asunto.

35. Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por el departamento del Atlántico y el FOMAG contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

7.2. Problema jurídico.-

36. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por el departamento del Atlántico y el FOMAG, le corresponde a la Sala:

1) Establecer si debido a la vinculación del demandante al municipio de Sabanalarga a partir 28 de diciembre de 2000, le resulta aplicable el régimen anualizado de liquidación de cesantías y en tal virtud, le es dable el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990⁴⁹.

2) En el evento en que le asista el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, determinar cuál es la entidad competente para el restablecimiento del derecho del demandante.

37. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala analizará (i) el sistema de liquidación de servidores públicos del nivel territorial; (ii) el régimen de cesantías de los docentes del sector oficial; y (iii) análisis del caso en concreto.

7.2.1. Del sistema de liquidación de servidores públicos del nivel territorial.

38. La Ley 344 de 1996 «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones»⁵⁰ en el artículo 13 estableció la liquidación anual del auxilio de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado (Ramas Legislativa y Ejecutiva)⁵¹, a partir de su entrada en rigor, esto es, el 31 de diciembre de 1996. Dice la norma:

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

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

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

39. El artículo 13 de la Ley 344 de 1996, fue reglamentado por el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998⁵², en el que de manera expresa extendió la aplicación de los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afiliaran a los fondos privados de cesantías creados por esta última ley, tal como se transcribe a continuación:

«[...] Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998. 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.» (Negrillas y subrayas fuera del texto original).»

40. El sistema contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990⁵³, señalados expresamente por el Decreto reglamentario 1582 de

1998⁵⁴, previó la liquidación del auxilio anual (31 de diciembre) definitiva de cesantía por la anualidad o fracción correspondiente al año anterior, la consignación del valor correspondiente antes del 15 de febrero de cada año en el fondo privado seleccionado por el empleado y la sanción por mora a razón de un día de salario por cada día de retardo a cargo del empleador en el evento en que incumpla la obligación. Dice la norma:

«Artículo 99º.- 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

[...]

Artículo 102º.- El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.

En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.

Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

[...]

Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía.

La Sociedad Administradora del Fondo de Cesantía podrá presentar al trabajador en las acciones que se adelanten con motivo del incumplimiento del empleador en la liquidación o pago del auxilio de cesantía.

En los eventos en que el empleador esté autorizado para retener o abonar a préstamos o pignoraciones el pago de auxilio de cesantía, podrá solicitar a la Sociedad Administradora la retención correspondiente y la realización del procedimiento que señalen las disposiciones laborales sobre el particular.

Los préstamos de vivienda que el empleador otorgue al trabajador podrán ser garantizados con la pignoración del saldo que este último tuviere en el respectivo fondo de cesantía, sin que el valor de la garantía exceda al del préstamo. [...]».

41. 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.

7.2.2. Del régimen de cesantías de los docentes del sector oficial.

42. La Ley 91 de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», diferenció las categorías en que se agruparían los docentes afiliados al fondo, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les serán aplicables de conformidad a su fecha de vinculación. Al efecto, consagró que los docentes oficiales se agruparían así:

(i) en el personal nacional, el cual reúne a los docentes nombrados por el Gobierno Nacional;

(ii) el nacionalizado, cuyo ingreso se efectúa mediante nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1975⁵⁵; y

(iii) el personal territorial, en el cual se encuentran los docentes por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la mencionada ley, relativo a la creación de nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria⁵⁶.

43. Así mismo, en el párrafo del artículo 2.º *ibídem* previó cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la citada ley, así:

«[...] Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975 [...]»

44. Como se expuso, creó el FOMAG como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que ingresaran con posterioridad a ella. Dice la norma:

«[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 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, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley [...]».

45. En lo relativo a las cesantías del personal docente, el numeral 3 del artículo señalado, previó la siguiente disposición:

«3.- Cesantías:

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

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional»⁵⁷.

46. De la norma transcrita, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula dos situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

1) Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968⁵⁸, 1848 de 1969⁵⁹ y 1045 de 1978⁶⁰, o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996⁶¹, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989.

47. Así, en virtud de lo dispuesto por las Leyes 344 de 1996⁶² y 91 de 1989⁶³, aquellos docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, se regularán por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:

i) Destinatarios: Docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990;

ii) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;

iii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

48. De las normas señaladas en precedencia, se establece que tal como se consideró en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 proferida el 14 de abril de 2016⁶⁴, que al analizar si en virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁶⁵ los docentes eran destinatarios de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978, sostuvo que la voluntad del legislador además de la creación del FOMAG, fue la unificar el sistema salarial y prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1 de enero de 1990, por cuanto en dicha norma se dispuso, que desde ese momento, se crearía un solo régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros, que por disposición de las entidades territoriales a las que se encontraban adscritos, les habían sido reconocidas algunas prestaciones adicionales a las mínimas legales. En esta oportunidad, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, precisó lo siguiente:

«[...] con la intención de “definir de una vez por todas las responsabilidades en materia salarial y prestacional” entre la Nación y las entidades territoriales, nuevamente por iniciativa del Gobierno Nacional, se tramita la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el FOMAG, el cual es pensado como un “mecanismo ágil y eficaz” para “poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente.”

La ponencia para primer debate deja claro además, que el propósito de esta ley no es sólo la creación de un fondo que dote de agilidad y eficiencia el pago de salarios y prestaciones a los docentes oficiales, sino que, en aras de “resol ver el problema de la diversidad de regímenes laborales aplicables al Magisterio (...) y de la ausencia de un instrumento que unifique el sistema normativo”, la intención también era la “definición de un régimen laboral único a partir del 1 de enero de 1990”, pero respetando “las normas vigentes en las entidades territoriales para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y para quienes ingresen con posterioridad a esa fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional.”

Tal y como se lee en la exposición de motivos de la ley bajo estudio y en las ponencias para primer y segundo debate, la meta principal del legislador de 1989 fue la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1990, [...]»

49. Así las cosas, la Ley 91 de 1989, además de crear el FOMAG para centralizar la administración de los recursos destinados al pago sus prestaciones sociales, unificó el régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se vincularan con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.

50. De las normas expuestas en precedencia, se establece que de conformidad con el artículo 15 *ibídem*⁶⁶, los docentes que se vinculen a partir del 1 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 que establece un sistema anualizado, sin retroactividad y pago de intereses a sus beneficiarios.

51. Por lo anterior, los docentes que ingresaron con posterioridad a la fecha señalada (1 de enero de 1990), por el solo hecho de ser designados por el alcalde o gobernador, no adquieren el carácter de territorial regidos por normas prestacionales aplicables a los servidores públicos que ostentan dicha calidad, puesto que por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 3º, literal b), los maestros «[...] que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro.», como lo es la Ley 344 de 1996⁶⁷ que sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989, consagró un sistema de liquidación anualizado de cesantías para las «[...] personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado.».

52. En consecuencia, los educadores del sector público no les son aplicables los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron el plazo para la liquidación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 15 de febrero y la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación, pues dichas normas fueron extendidas por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, únicamente a «los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías», que como se expuso, no se equiparan a los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, pues su nombramiento efectuado por el representante de la entidad territorial no le otorga la calidad de ser un maestro de dicho nivel, y sus prestaciones sociales como las cesantías, son administradas por el FOMAG, cuya naturaleza jurídica es diferente a la de aquellos fondos privados creados por la Ley 50 de 1990.

7.3. Análisis del caso concreto.

53. Es del caso en este momento, que la Subsección analice la situación fáctica del actor, en aras de establecer si de acuerdo a ella, le es dable el reconocimiento de la sanción moratoria pretendida.

54. Al respecto, el acervo probatorio aportado al proceso es el siguiente:

1) Decreto 00-176 de 25 de octubre de 2000⁶⁸, expedido por el alcalde (E) del municipio de Sabanalarga, por el cual se vinculó al demandante como docente en el área de matemáticas del Instituto Técnico Industrial de Sabanalarga, y del cual tomó posesión en la misma fecha, según se observa en al Acta que obra a folio 112 del expediente.

2) Decreto 00-0091 del 26 de diciembre de 2000⁶⁹, expedido por el alcalde (E) del municipio de Sabanalarga (Atlántico), por el cual nombró en propiedad al demandante en el cargo de docente del área de matemáticas en el bachillerato Técnico Mixto de Sabanalarga, y del cual tomó posesión el 28 de diciembre de 2000, según se observa en al Acta 52⁷⁰.

3) Decreto 00429 de 2004⁷¹, por el cual el Gobernador del departamento del Atlántico incorpora a la planta única de docentes del ente territorial a los 120 educadores del municipio de Sabanalarga, que concursaron en el año 2000 y que fueron nombrados mediante decretos expedidos por el alcalde municipal, entre ellos el señor Ángel María Mendoza Muñoz, para ser financiados con recursos del Sistema General de Participaciones a partir del 1 de enero de 2003.

4) Resolución 042 de 15 de enero de 2002⁷², por la cual el secretario de educación municipal de Sabanalarga, vincula al actor temporalmente, desde el 28 de enero de 2002 hasta el 29 de noviembre del mismo año, en el cargo de docente en el área de matemáticas en el Instituto Técnico Industrial de Sabanalarga.

5) Resolución 005 de 15 de mayo de 2000⁷³, por la cual la misma autoridad administra, vincula temporalmente al señor Ángel María Mendoza Muñoz, en el cargo de docente temporal de tiempo completo en el Colegio de Bachillerato Técnico Mixto de Sabanalarga.

6) Copia de la Resolución 0413 de 12 de julio de 2011⁷⁴, por el cual la secretaria de educación departamental del Atlántico, le reconoció por

concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a reparación de vivienda la suma de \$7.625.300, en razón a sus servicios prestados como docente del municipio de Sabanalarga, por el tiempo laborado desde el 25 de octubre de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2010 en forma continua,

así:

Reportes anuales de cesantías	
Cesantía año 2003	209.063
Cesantía año 2004	671.872
Cesantía año 2005	730.517
Cesantía año 2006	723.738
Cesantía año 2007	1.170.343
Cesantía año 2008	1.203.176
Cesantía año 2009	1.300.752
Cesantía año 2010	1.615.839
TOTAL REPORTES DE CESANTÍAS	7.625.300

7) La demandante el 24, 25 y el 28 de octubre de 2013, solicitó ante las entidades demandadas respectivamente, el reconocimiento de la sanción moratoria por no efectuar la consignación dentro del término previsto en la Ley 50 de 1990 de las cesantías por las anualidades de 2001 a 2003, petición que fue resuelta de manera desfavorable a través de los siguientes actos acusados:

a) Oficio de 28 de octubre de 2013⁷⁵, por el cual el alcalde municipal de Sabanalarga le manifestó que la entidad territorial no se encuentra obligada al reconocimiento de la penalidad, por cuanto el ente territorial ha venido cancelando y transfiriendo a los distintos fondos a los que se encuentran afiliados sus servidores; pero además, dicha sanción no forma parte de las acreencias establecidas en el artículo 19 de la Ley 550 de 1999 para los acuerdos de reestructuración.

b) Oficio 4154 de 21 de noviembre de 2013⁷⁶, a través del cual el secretario de educación departamental del Atlántico, señaló que desde la afiliación al FOMAG en el 2003, las cesantías del demandante han sido reportadas oportunamente, sin que se observara a la fecha, traslados del municipio de Sabanalarga por concepto de la prestación social del período reclamado (2001 a 2003).

55. En atención a las pruebas decretadas en la Audiencia Inicial⁷⁷, el secretario de educación departamental del Atlántico a través de Oficio 0363 de 3 de febrero de 2015⁷⁸, remitió el extracto de cesantías del 29 de mayo de 2012⁷⁹, expedido por el FOMAG, del cual se evidencia que al actor se le liquidó la prestación aludida anualmente y sin retroactividad desde el 2003 al 2011, así:

AÑO	CESANTIA	ACUMULADO	INTERES	FECHA
2003	209.063	209.063	0	
2004	671.872	880.935	0	
2005	730.517	1.611.452	115.863	5/10/06
2006	723.738	2.335.190	153.188	9/03/07
2007	1.170.343	3.505.533	289.557	10/03/08
2008	1.203.176	4.708.709	472.557	06/04/09
2009	1.300.752	6.009.461	374.990	30/03/10
2010	1.615.839	7.625.300	295.862	10/03/11
2011	1.598.481	9.233.781	73.690	21/03/12

56. En el *sub júdice*, las partes se encuentran de acuerdo en el supuesto fáctico de la vinculación del demandante a partir del 28 de diciembre de diciembre del 2000, e igualmente en que a partir del 1 de enero de 2003⁸⁰, el demandante fue incorporado a la planta del departamento del Atlántico, financiado con recursos del Sistema General de Participaciones constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios educativos cuya competencia se les asigna en la Ley 715 de 2001⁸¹.

57. En ese orden de ideas, en virtud de la fecha de ingreso del demandante como docente del sector oficial, se encuentra cobijado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989⁸², que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

58. Expuesto lo anterior, que pese a acreditarse que el decreto de nombramiento fue expedido por el alcalde (E) del municipio de Sabanalarga, ello no le otorga el carácter de territorial, y en tal virtud no es equiparable a los servidores públicos destinatarios de los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 que contemplaron la obligación a cargo del empleador de efectuar la consignación de las

cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad y la sanción por el incumplimiento de dicho plazo.

59. Así las cosas, le asiste razón al apoderado del FOMAG al manifestar que al demandante no le es aplicable la penalidad pretendida, en razón a que debido a la fecha de su vinculación está regulado en materia prestacional por las normas de los empleados públicos del orden nacional, por lo que no es destinatario de la penalidad extendida por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, requisitos que no cumple el docente, pues no reúne la condición de territorial y tampoco se encuentra afiliado a un fondo privado administrador de cesantías de aquellos creados por la Ley 50 de 1990; máxime cuando la finalidad del legislador fue precisamente la creación del FOMAG para atender las prestaciones sociales de los docentes del sector oficial, cuyos recursos provienen por disposición legal, de la Nación.

60. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala Oral A, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de los actos acusados y se condenó a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

61. Finalmente, del expediente se evidencia que a quien actúa como mandataria de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se le ha reconocido personería adjetiva, razón por la cual, conforme al poder general allegado a folios 431 a 435 del expediente, se le tendrá como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, a la abogada Silvia Margarita Rúgeles Rodríguez, identificada con C.C 63.360.082 y T.P 87.982 del Consejo Superior de la Judicatura.

62. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 13 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Sala Oral A, que accedió a las pretensiones de la demanda; y en su lugar negarlas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer personería a la abogada Silvia Margarita Rúgeles Rodríguez, identificada con C.C 63.360.082 y T.P 87.982 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG, conforme al poder general que obra a folios 431 a 435 del expediente.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTERCÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[....]

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

- 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
- 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
- 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
- 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.
- 5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.
- 6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:
- Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas
- 7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.»

² En adelante FOMAG.

³ Demanda presentada el 21 de marzo de 2014. Folios 2 a 12 del expediente.

⁴ Según se observa del escrito de subsanación de la demanda que obra a folio 36 a 38 del expediente.

⁵ Según se observa a folio 23.

⁶ Según se observa a folios 25 a 26.

⁷ Folios 5 y 6 del expediente.

⁸ «Conjunto normativo de la Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 y remisión a la normatividad del artículo 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, que regula el régimen legal de cesantías de estos trabajadores.»

⁹ Folios 7 y 8 del expediente.

¹⁰ «por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

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; [...]»

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;

¹¹ «por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»

¹² «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99º.- 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.»

¹³ Folio 63 a 67 del expediente.

¹⁴ «por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley.»

¹⁵ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

¹⁶ «Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

[...]

ARTÍCULO 88. INTERESES CON CARGO A OBLIGACIONES DE LA NACIÓN. En todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, de cualquier orden, deban cancelar intereses por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago.

De igual forma, toda suma que se cobre a la Nación o a las entidades públicas como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria adeudada en virtud de un mandato legal se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.»

¹⁷ Folios 78 a 86 del expediente.

¹⁸ «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

¹⁹ «Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones»

²⁰ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

[...]

Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

²¹ «ARTICULO 151. PRESCRIPCION. 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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

²² FF. 273 a 276.

²³ FF. 374 a 399.

²⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 25 de noviembre de 2010, Rad. 2004-01754-01, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

²⁵ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

²⁶ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

²⁷ «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»

²⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda, Sentencia de 25 de marzo de 2010, Rad. 2003-01125-01, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁹ «Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones»

³⁰ «Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta Ley.»

³¹ FF. 412 a 419.

³² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Sentencia de 17 abril de 2013, Rad. 2664-11, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³³ Tribunal Administrativo del Atlántico, Sentencia de 15 de junio de 2011, Rad. 2007-00210-00-CH, M.P.: Cristóbal Rafael Christiansen Martelo

³⁴ «Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

[...]

ARTÍCULO 88. INTERESES CON CARGO A OBLIGACIONES DE LA NACIÓN. En todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, de cualquier orden, deban cancelar intereses por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago.

De igual forma, toda suma que se cobre a la Nación o a las entidades públicas como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria adeudada en virtud de un mandato legal se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación.»

³⁵ F.F.425 a 428.1

³⁶ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

³⁷ Folio 498 del expediente.

³⁸ Folios 514 a 521.

³⁹ Folios 522 a 526.

⁴⁰ 400 a 401.

⁴¹ Folios 570 a 577.

⁴² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Rad. 2011-00941-01; Sentencia de 22 de enero de 2015, Rad. 4346-2013 C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; Sentencia de 5 de septiembre de 2014. Rad. 2709-2013. C.P. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia 20 de noviembre de 2014, Rad. 2012-00339, C.P.: Alfonso Vargas Rincón.

⁴³ «Por el cual se establecen las normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales, y los miembros de la fuerza pública.

[...]

Artículo 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.»

⁴⁴ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones»

⁴⁵ F.F. 578 a 582.

⁴⁶ F.F. 584 a 592.

⁴⁷ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

⁴⁸ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

⁴⁹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

⁵⁰ Publicada en el Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996.

⁵¹ Excepto el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

⁵² «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»

⁵³ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.»

⁵⁶ Ley 45 de 1975, Artículo 10.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

⁵⁷ Destacado por la Sala.

⁵⁸ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»

⁵⁹ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968»

⁶⁰ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»

⁶¹ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

⁶² «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

⁶³ «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

⁶⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección B, Sentencia de 14 de abril de 2016 con Rad. 2013-00134-01. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁵ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁶⁶ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁶⁷ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

⁶⁸ Copia auténtica que obra a folio 111 del expediente.

⁶⁹ Copia simple que obra a folio 17 del expediente.

⁷⁰ Copia simple que obra a folio 16 del expediente.

⁷¹ Copia simple que obra a folios 94 a 102 del expediente.

⁷² Copia autentica que obra a folio 106 del expediente.

⁷³ Copia autentica que obra a folio 113 del expediente.

⁷⁴ Según se observa a folios 155 a 158 del expediente.

⁷⁵ Según se observa a folio 23.

⁷⁶ Según se observa a folios 25 a 26.

⁷⁷ Según se observa a folios 275 del expediente.

⁷⁸ Según se observa a folio 280 del expediente.

⁷⁹ Según se observa a folio 282 del expediente.

⁸⁰ Según se observa a folio 361 del expediente.

⁸¹ «por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»

⁸² «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

Fecha y hora de creación: 2020-07-02 09:58:23