

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MODESTINA CADENA GÓMEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

RADICADO: 20-001-23-39-002-2017-00583-00

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a dictar sentencia en el presente proceso, promovido a través de apoderada judicial, por Modestina Cadena Gómez contra la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Relata la apoderada de la señora Modestina Cadena Gómez, que ésta laboró como docente de vinculación territorial - departamental en el Municipio de Valledupar – Cesar desde el 28 de marzo de 1990, nombrada a través de la Resolución No. 00541 del 7 de marzo de 1990, estando afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica, que en virtud de lo anterior, solicitó a la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar el retiro de sus cesantías parciales para reparaciones locativas, a lo cual la entidad accedió mediante Resolución No. 00549 del 30 de agosto de 2017.

Agrega, que la resolución anterior reconoció la prestación solicitada y ordenó el reconocimiento de la cesantía definitiva por la suma de \$43.990.657, valor que no corresponde al total de la cesantía a que tiene derecho, en razón a que la liquidación efectuada tan sólo se tuvo en cuenta el tiempo de servicios pero no el régimen aplicable.

Finalmente señala, que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se les debe respetar el régimen prestacional

que tienen al momento de su vinculación, en consecuencia la demandante tiene derecho a que sus cesantías sean liquidadas bajo la fórmula de retroactividad establecida en la Ley 6 de 1945, y no, la señalada en la Ley 91 de 1989.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte actora a través de su apoderada judicial solicita concretamente lo siguiente:

Que se revoque la Resolución No. 00549 del 30 de agosto de 2017, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, liquidó las cesantías parciales a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, teniendo en cuenta la fórmula de retroactividad establecida en la Ley 6 de 1945 en armonía con la Ley 344 de 1996 y demás normas complementarias.

Que se declare que la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ tiene una vinculación legal con el Municipio de Valledupar.

Que se le reconozca el derecho al régimen prestacional de cesantía retroactiva durante todo el tiempo laborado como docente.

Así mismo solicita, que se haga la corrección en su base de datos del tipo de vinculación y del régimen de cesantías, así como también que se reconozcan y paguen a favor de la demandante, debidamente indexados, la diferencia de valores dejadas de pagar.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Sostiene la apoderada de la parte actora que el acto acusado debe declararse nulo, en lo que hace referencia a la manera cómo se estableció la fórmula de liquidación de las cesantías, por cuanto va en contravía de los postulados de orden constitucional, legal y jurisprudencial, tales como el artículo 48 de la Constitución Política, la Ley 91 de 1989, el Decreto 196 de 1995 que reglamentó el artículo 6 de la ley 60 de 1993, el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1° de la Ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947 y los Decretos 2755 de 1966 y 899 de 1991, que consagran el sistema de retroactividad de las cesantías.

Señala, que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estableció un nuevo sistema de liquidación de cesantías, las anualizadas, sin embargo ello sería aplicable a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 y que por derecho propio debían afiliarse al fondo, es decir, a los docentes nacionales y nacionalizados, sin que se permitiera la afiliación a los docentes territoriales, motivo por el cual considera, dicha norma no varió el sistema de liquidación de cesantías de estos últimos educadores, el cual continuó siendo de retroactividad hasta el 31 de diciembre de 1996.

Asegura, que en el presente asunto, si la docente fue vinculada por una entidad territorial, es claro que la norma que regula la liquidación de sus cesantías es la vigente en el año 1995 para los funcionarios públicos de orden territorial, es decir, el sistema de retroactividad.

Precisa, que a partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, se desmontó el régimen de retroactividad, haciéndose extensivo el régimen anualizado para todas

las personas que se vinculen al Estado, en cualquiera de sus niveles, sin embargo dicha normativa sería aplicable a partir de la vigencia de la referida ley.

III.- TRÁMITE PROCESAL.-

El 25 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. donde se adelantaron todas las etapas señaladas en el citado artículo, entre ellas la de FIJACIÓN DEL LITIGIO. (Folios 59 a 61).

El Despacho se abstuvo de adelantar la audiencia de pruebas, por lo que mediante auto de fecha 7 de febrero de 2019, se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por 10 días, oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podía presentar su concepto de fondo si a bien lo tenía. (Folio 81).

IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

La entidad demandada no contestó la demanda

V.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

Sólo presentó sus alegaciones finales la parte actora, quien se ratifica en la tesis central planteada en la demanda, pues según su parecer están dados los presupuestos procesales para una sentencia favorable.

Precisa, que el acto administrativo debe declararse nulo en lo que hace referencia a la manera en cómo se estableció la fórmula de liquidación de cesantías por cuanto va en contravía de postulado de orden constitucional legal y jurisprudencial.

Para fundamentar lo anterior, trae a colación una sentencia del Consejo de Estado.

VI.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

VII.- CONSIDERACIONES.-

7.1.- COMPETENCIA.-

Este Tribunal es competente para conocer y decidir el presente asunto, de conformidad con lo señalado en el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

7.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con lo anterior, el litigio se centrará en determinar, en primer lugar, si es nula o no, la Resolución No. 00549 del 30 de agosto de 2017, proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional, en lo referente al régimen de cesantía reconocido a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ.

Para efectos de establecer lo anterior, se analizará si la actora tiene derecho a que se le reconozca el derecho al régimen prestacional de cesantías retroactivas establecida en la Ley 6 de 1945, en armonía con la Ley 344 de 1996 y demás

normas complementarias y reglamentarias, durante todo el tiempo laborado como docente.

En caso de ser afirmativas las premisas anteriores, se estudiará, si resulta procedente ordenar a la entidad demandada, a que corrija en su base de datos el tipo de vinculación y el régimen de cesantías aplicable a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ; asimismo que reconozca y pague a su favor, debidamente indexados, la diferencia de los valores dejados de pagar por la referida prestación.

7.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Analizará esta Corporación las consecuencias, para efectos del reconocimiento y pago de dicho auxilio, del proceso de nacionalización de la educación, así:

La Ley 91 de 1989, *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, establece que éste atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de dicha Ley, y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

En efecto, el artículo 15 estableció:

“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 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, con las excepciones consagradas en esta Ley”. (Subrayas fuera del texto).

La misma norma, en cuanto al régimen de las cesantías estableció:

“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 1o. 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 de 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”. (Subrayas fuera del texto).

7.4.- CASO CONCRETO.-

Procede la Sala a analizar el material probatorio recaudado en el paginario, así:

- Resolución No. 000541 del 7 de marzo de 1990, por medio de la cual el Gobernador del Departamento del Cesar nombra a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, como maestra en la Escuela Rural Mixta El Pantano del Municipio de Valledupar. (Folio 14)
- Acta de posesión de fecha 28 de marzo de 1990, en donde la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ toma posesión del cargo para el cual fue nombrada mediante el acto administrativo anterior, con efectos fiscales a partir de esa fecha. (Folio 15)
- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Valledupar en donde se detalla los factores salariales devengados por la docente MODESTINA CADENA GÓMEZ, durante los años 2015-2016, además se señala que ésta pertenece al régimen anual de cesantías y al régimen Nacional de pensiones. (Folios 19 y 20)
- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, en donde se indica que la docente MODESTINA CADENA GÓMEZ pertenece al régimen anual de cesantías, y que el período de vinculación fue a partir del 28 de marzo de 1990, nombrada mediante Resolución No. 541 del 7 de marzo de 1990. (Folios 16 a 18)
- Certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, en donde se deja constancia que la docente MODESTINA CADENA GÓMEZ, presta sus servicios en el ramo docente con una vinculación territorial del orden departamental, vinculada inicialmente mediante Resolución No. 00541 del 7 de marzo de 1990 y posesionada a partir del 28 de marzo de la misma anualidad. (Folio 21)
- Resolución No. 00549 del 30 de agosto de 2017, proferida por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, en nombre y representación de la Nación, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas. (Folios 12 y 13)
- Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Valledupar en donde se detalla los factores salariales devengados por la docente MODESTINA CADENA GÓMEZ, durante los años 2016-2017, además se señala que ésta pertenece al régimen anual de cesantías y al régimen Nacional de pensiones. (Folios 67 y 68)

Así las cosas, tenemos que el auxilio de cesantía es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social en beneficio del trabajador.

Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando éste se retira del servicio, denominada definitiva; y parcial, la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.

Con esas precisiones es claro, que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo

un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en período de prueba o, en periodicidad.

Ahora bien, de las normas antes transcritas se deduce que existen dos regímenes de cesantías, uno con retroactividad y otro sin retroactividad; en el primero, las cesantías se liquidan con el último salario devengado, salvo que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses, beneficiando a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989; mientras que en el segundo, las cesantías se liquidarán tomando como base el salario promedio mensual devengado por el empleado o trabajador en los tres últimos meses de cada año, el cual cubre a los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, y los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir de la misma.

Así las cosas, teniendo en cuenta la normatividad anterior, en el presente asunto no existe duda, de que a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ le corresponde el pago de sus cesantías liquidadas anualmente y sin retroactividad, habida consideración, que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1990, a través de la Resolución No. 000541 del 7 de marzo de 1990, proferido por el Gobernador del Departamento del Cesar.

Por lo tanto, resulta claro, que la normatividad aplicable en el *sub-examine* son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, según mandato expreso de la Ley 91 de 1989; por lo tanto no es posible aplicar una disposición distinta, ni mucho menos que vaya en contravía de lo que aquellas estipulan.

En consecuencia, no resulta de recibo para esta Colegiatura los argumentos expuestos por la parte demandante, en el sentido que debe aplicarse el régimen de liquidación retroactiva de cesantías, sustentando su afirmación en que ingresó a la docencia antes de la expedición de la Ley 344 de 1996, a través del cual se consagró el sistema anualizado de liquidación de cesantías, toda vez que dicha norma no puede emplearse a este caso por ser la actora una docente vinculada después del 1° de enero de 1990, y tal situación es reglamentada por una normatividad especial, como es la Ley 91 de 1989.

Se itera, que la demandante fue vinculada al servicio de la docencia el 28 de marzo de 1990, y de acuerdo a la citada norma, el régimen por el cual debe liquidarse sus cesantías es el anualizado sin retroactividad.

Se advierte además, que las normas a que hace referencia en el libelo demandatorio, tales como, la Ley 6ª de 1945, la Ley 65 de 1946, el Decreto 1160 de 1947, entre otros, que según, deben aplicarse en el asunto de autos, ello sólo sería procedente en el evento de que la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ se hubiese vinculado antes del 31 de diciembre de 1989, como docente nacionalizado, lo cual no ocurrió, pues ésta ingresó a la docencia oficial el 28 de marzo de 1990, cuando se encontraba rigiendo la mencionada Ley 91 de 1989.

Así lo ha sostenido de tiempo atrás el Consejo de Estado¹:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "A". Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., febrero nueve (09) del año dos mil doce (2012) .Radicación número: 52001-23-31-000-2006-01833-01(0698-10).

“En consecuencia, a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, se diferenciaron claramente los regímenes aplicables tanto a los docentes nacionalizados como a los nacionales. Así, para los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 que es el caso de la demandante, se mantuvo el régimen prestacional de que venían gozando en cada entidad territorial. Dicho régimen no es otro que aquél al que se hizo alusión en las normas citadas, es decir, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 del mismo año, la Ley 65 de 1946, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas que en su conjunto, establecen el derecho de los trabajadores oficiales a percibir el auxilio de cesantía correspondiente a un mes de salario por cada año de trabajo continuo o discontinuo y señalan los casos en que a pesar de existir suspensión de la relación laboral, por presentarse ciertas situaciones administrativas, no debe entenderse como solución de continuidad para efecto del pago referido”. (Sic para lo transcrito).

Ahora bien, la parte actora para fundamentar sus pretensiones, trae a colación un precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, radicado 76001 23 31 000 2008 00046 01 (1383-12), de fecha 17 de abril de 2013, en donde esa Corporación deja claro los tres sistemas de liquidación de cesantías, señalando que el régimen de retroactividad es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, el cual considera es el caso de la actora, pues se itera, ingresó a la docencia el 28 de marzo de 1990, no obstante, al analizar dicha providencia constata este Tribunal, que los fundamentos fácticos de esa sentencia son diferentes al analizado en esta oportunidad, como quiera que en aquel se trataba de una docente que solicitaba el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, por la omisión en el pago de las cesantías a que tenía derecho, y, en el sublite, se analiza el régimen de liquidación de cesantías de la demandante, en donde se tiene en cuenta la fecha de su vinculación a la docencia, avizorándose que aquella ingresó con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, razón por la cual el régimen prestacional y salarial es el consagrado en dicha normativa, en cuyo artículo 15 quedó claramente definido el régimen anualizado para todo aquel docente (sin distinción alguna) que ingrese a la docencia a partir del 1° de enero de 1990, evento en el cual se encuentra la demandante.

Así las cosas, la Sala de Decisión considera, que la Resolución No. 00549 del 30 de agosto de 2017, por medio de la cual, la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar reconoce una cesantía parcial a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, de manera anualizada y sin retroactividad, se ajusta a derecho, razón por la cual no es procedente declarar su nulidad.

7.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

VIII.- DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda instaurada por la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ contra la Nación – Ministerio de Educación

Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas.

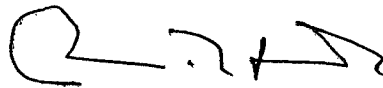
TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 061, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE