



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
AUDIENCIA INICIAL CON FALLO  
ACTA No. 019  
Artículo 179 Ley 1437 de 2011

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Hora de iniciación: 4:09 p.m.

Ref.: Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA  
Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional y la Fiduprevisora S.A.  
Radicación 20-001-23-33-003-2017-00306-00

I.- ASISTENTES

1.1.- MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

1.2.- PARTE DEMANDANTE:

- APODERADO SUSTITUTO DE LA DEMANDANTE:  
NOMBRE: EDUARDO LUÍS PERTUZ DEL TORO. Cédula de ciudadanía No. 1.065.629.232. Tarjeta profesional No. 267.170 del C.S.J.

1.3.- PARTE DEMANDADA:

- APODERADO DE LA NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
NOMBRE: TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO. Cédula de ciudadanía No. 1.065.655.212. Tarjeta profesional No. 299810 del C.S.J.

1.4.- MINISTERIO PÚBLICO:

NOMBRE: JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO. Procurador 47 Judicial para Asuntos Administrativos.

AUTO: El despacho admite la renuncia de poder presentada por los doctores RAFAEL HUMBERTO GARCÍA JAIMES y SILVIA MARGARITA RUGELES RODRÍGUEZ, como apoderados principal y sustituta, respectivamente, de la Nación –Ministerio de Educación Nacional, en los términos del escrito presentado.

Reconocer personería a los doctores LUÍS ALFREDO SANABRIA RÍOS y TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO, como apoderados principal y sustituta, respectivamente, de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los términos del poder conferido. ESTAS DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS.

II.- SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se interroga a los sujetos procesales si están de acuerdo con el trámite impartido al proceso.

- Al apoderado de la parte demandante: Conforme.
- A la apoderada de la entidad demandada: De acuerdo.
- Al Agente del Ministerio Público: Sin objeciones.

Una vez revisadas por el despacho cada una de las actuaciones surtidas en el proceso, se observa que no se han presentado vicios o irregularidades que invaliden lo actuado

### III.- EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada no propuso excepciones previas.

### IV.- FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se fija el litigio en determinar si el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, porque según la demandante la liquidación de sus cesantías debió haber sido de manera retroactiva, es decir reconociendo y pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, y no de manera anualizada como lo hizo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en lo dispuesto en la Ley 344 de 1996.

Se les pregunta a los apoderados de las partes y al señor Agente del Ministerio Público si están de acuerdo con la fijación del litigio:

- Al apoderado de la parte actora: De acuerdo.
- A la apoderada de la entidad demandada: Conforme.
- Al Agente del Ministerio Público: De acuerdo.

### V.- CONCILIACIÓN

En esta etapa de la diligencia, actuando conforme a lo estipulado en el numeral 8 del artículo 180 del C.P.A.C.A., se invita a las partes a conciliar sus diferencias, frente a lo cual se pregunta a la apoderada de la entidad demandada si el asunto fue sometido a la aprobación del respectivo Comité de Conciliación, y si trae alguna propuesta conciliatoria, a lo que respondió: El Comité de Conciliación de la entidad demandada resolvió no conciliar en este proceso.

El señor Agente del Ministerio Público solicita se le conceda un término a la apoderada de la entidad demandada, para que aporte el documento respectivo del Comité de Conciliación de la entidad.

Despacho: Teniendo en cuenta lo solicitado por el señor Agente del Ministerio Público, se debe traer la copia del acta del Comité de Conciliación de la entidad demandada, para lo cual se le concede a la apoderada de la referida entidad un término de cinco (5) días, para que allegue copia de la misma. **ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

En virtud de que no es posible lograr algún acuerdo que solucione el conflicto, se continúa con el trámite correspondiente de la audiencia.

### VI.- DECRETO DE PRUEBAS

6.1.- Tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y los allegados por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar.

Ahora, como no hay pruebas que practicar y dado que no es necesario decretar ninguna de oficio, de conformidad con el artículo 179 del C.P.A.C.A., se prescindirá de la audiencia de pruebas y se procederá a dictar sentencia, previo a correr traslado para alegatos de conclusión.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Seguidamente se concede el uso de la palabra a los sujetos procesales, quienes manifestaron:

- Al apoderado de la parte demandante: Sin recurso.
- A la apoderada de la entidad demandada: Sin recurso.
- Al Ministerio Público: Conforme.

Para proferir la sentencia que en derecho corresponda se integra la Sala de decisión por los magistrados de la Corporación:

Dra. DORIS PINZÓN AMADO, a quien se hace necesario citar para que se haga presente en esta audiencia y tomar la decisión que corresponda.

Dr. JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, a quien se hace necesario citar para que se haga presente en esta audiencia y tomar la decisión que corresponda.

Siendo las 4:17 de la tarde se hace un receso mientras se llama a los Magistrados que integran la Sala.

Siendo las 4:23 de la tarde, se reanuda la audiencia, por lo que integrada la Sala de Decisión se procede a escuchar los alegatos de conclusión de cada una de las partes:

#### VII.- ALEGACIONES

Exponen sus alegatos de conclusión el apoderado de la parte demandante y la apoderada de la entidad demandada. Así mismo, emite su concepto el Ministerio Público. Los términos de las intervenciones quedan registrados en audio y video.

#### VIII.- SENTENCIA

De conformidad con el numeral 9° del artículo 372 del Código General del Proceso, procede la Corporación a dictar sentencia, con fundamento en los siguientes:

##### 8.1.- HECHOS.

Indica el apoderado de la parte demandante que la señora MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, fue nombrada en propiedad por la Alcaldía del municipio de Valledupar, según Resolución No. 02936 de 10 de octubre de 1994, como docente del colegio de primaria de Valledupar Concentración Campo, tomando posesión el día 21 de octubre de 1994 y prestando sus servicios ininterrumpidamente desde entonces.

Que posteriormente, fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica que en el año 2015 la demandante devengaba un salario que constaba de los factores salariales, tales como: sueldo, incapacidad acción de trabajo, sueldo de vacaciones, prima de antigüedad docente, prima de navidad, prima de servicios, y prima de vacaciones docente, según el grado de escalafón 14.

Afirma que la señora MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, se encuentra en la situación contemplada en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan, que le es aplicable a todos los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, razón por la cual le asiste el derecho a que se le reconozcan y paguen las cesantías con retroactividad.

Aduce que el 10 de abril de 2016, solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías, no obstante, con la Resolución No. 1036 de 12 de diciembre de 2016, la Secretaría de Educación liquidó sus cesantías con anualidad y no con retroactividad.

## 8.2.- PRETENSIONES.

La parte demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 1036 de 12 de diciembre de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial.

En consecuencia de lo anterior, solicita se reconozca y pague a favor de la señora MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, las cesantías aplicando el régimen de retroactividad, esto es pagando un mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947.

Igualmente solicita que se declare su verdadera vinculación, que es TERRITORIAL.

Que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término establecido en el artículo 192 del CAPCA, que las sumas adeudadas se ajusten conforme al índice de Precios al Consumidor, se paguen los intereses moratorios causados, y que se condene en costas a la entidad demandada.

## 8.3.- NORMAS VIOLADAS.

Se citan como vulneradas las siguientes disposiciones: los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 58, 228, y 336 de la C.P.; el artículo 2 literal a de la Ley 4ª de 1992, el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, los artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, el artículo 15 del Decreto 1498 de 1986, los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993, el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, reglamentados por el Decreto 196 de 1995 y los artículos 1 y 3 del Decreto 1919 de 2002.

Lo anterior por cuanto afirma que los docentes territoriales vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996 sus cesantías se liquidan con retroactividad.

## 8.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada contestó de manera extemporánea la demanda (fl. 90).

## 8.5.- PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala establecer, si el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad, al haberse liquidado las cesantías de la demandante de manera anualizada; y no de manera retroactiva.

### 8.5.1.- El régimen de cesantías aplicable.

La Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados. Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Ley 91 de 1989, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" establece en su artículo 1° lo siguiente:

*"Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

*Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".*

Por su parte, el artículo 15 de la ley antes citada, dispone que 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:

(...)

### 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

proporcional 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 periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”

De las normas 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, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si fuere menor a doce meses; 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, si el salario es variable, se tomará como base el promedio de lo devengado en el año respectivo o en el tiempo de servicio, si éste fuere menor de un año.

#### 8.5.2.- Caso concreto.

Con el fin de resolver el problema jurídico, a juicio de la Sala es preciso examinar el acervo probatorio, del cual se desprende lo siguiente:

- El Gobernador del Departamento del Cesar, mediante Resolución 002936 de 10 de octubre de 1994, nombró a MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, como docente en el municipio de Valledupar, tomando posesión el día 21 de octubre de 1994 (fls.17-18).
- Que mediante Resolución No 01036 del 12 de diciembre de 2016, el Secretario de Educación Municipal de Valledupar, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas a favor de la docente MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, por valor de \$33.441.223, valor del cual se descontó la suma de \$20.119.610, por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un líquido de \$ 13.321.613. (Fls. 20-21).

Examinado lo anterior, la Sala encuentra que la demandante se vinculó al servicio docente en el Municipio de Valledupar-Cesar, desde el 21 de octubre de 1994, lo cual impone, atendiendo los preceptos normativos que enmarcan esta decisión, que la cesantía reclamada por la actora sea reconocida bajo el sistema anualizado, en virtud de que su vinculación se produjo con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, debe entenderse que la disposición contenida en el numeral 3° literal B) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en virtud de la cual el reconocimiento y pago de las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, con un interés anual sobre el saldo existente a 31 de diciembre de cada año, recae sobre los docentes nacionales, nacionalizados y los docentes que se vinculen después de dicha fecha.

Por todo lo anterior, considera la Sala que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que en el *sub-lite* debe aplicarse el régimen de liquidación retroactiva de cesantías, pues sustenta su afirmación en que la Ley 344 de 1996 consagró el sistema anualizado de liquidación de cesantías, y que ésta no puede ser aplicada con anterioridad a su expedición, norma que no puede emplearse a este caso por haberse vinculado con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, y su situación se encuentra reglamentada por una normatividad especial, como es la Ley 91 de 1989.

Así entonces se concluye que a la docente MARITZA DEL CARMEN RESTREPO DITTA, se le liquidó de manera correcta la cesantía parcial, reconociendo las sumas liquidadas anualmente, puesto que su vinculación se presentó después de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo cual no le es aplicable la liquidación de las cesantías en forma retroactiva, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

No habrá condena en costas en esta instancia, porque no se demostró su causación.

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

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase a la parte actora el remanente de los gastos ordinarios del proceso, si existiere, y archívese el expediente.

Se les pregunta a los Magistrados que integran la Sala de Decisión si están de acuerdo con esta sentencia, a lo que responden:

La doctora DORIS PINZÓN AMADO manifiesta: De acuerdo con la decisión.

El doctor JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA manifiesta: Apruebo.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Se concede el uso de la palabra a los sujetos procesales, quienes manifestaron:

-Al apoderado de la parte demandante: Interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada en esta audiencia, para sustentarlo posteriormente en el término de ley.

-A la apoderada de la parte demandada: Sin recursos.

-Al Ministerio Público: Conforme con la decisión.

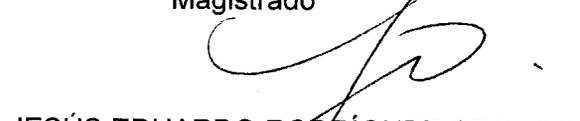
Despacho: Cuando se sustente el recurso de apelación dentro del término legal, se decidirá sobre su concesión.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada siendo las 4:52 de la tarde y se firma como aparece, por lo que en ella intervinieron.

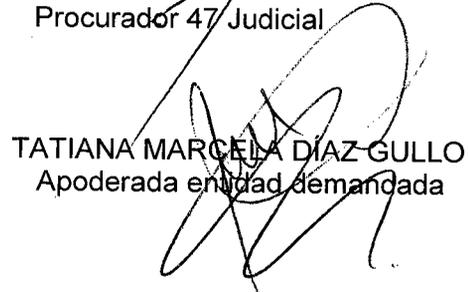
  
DORIS FINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
JESÚS EDUARDO RODRÍGUEZ OROZCO  
Procurador 47 Judicial

  
EDUARDO LUÍS PERTUZ DEL TORO  
Apoderado de la demandante

  
TATIANA MARCELA DÍAZ GULLO  
Apoderada entidad demandada