



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLORIA ELSA ROPERO VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 20-001-23-39-001-2015-00127-00
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a proferir sentencia dentro del presente expediente.

II.- ANTECEDENTES.-

PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Se declare la nulidad parcial de la resolución N° 2174 – 11/SEP/2014 expedida por la Secretaría de Educación del CESAR- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una CESANTÍA PARCIAL a mi mandante, señora ROPERO VERA GLORIA ELSA.

2. Se declare que la señora ROPERO VERA GLORIA ELSA tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional) le reconozca y pague a través del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la CESANTIA PARCIAL de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente (22 DE FEBRERO DE 1988), y liquidada sobre el último salario devengado, con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la Ley 6 de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva.

3. Se declare que a futuro la señora ROPERO VERA GLORIA ELSA, tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la Ley 6 de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, Decreto 1160 de

1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva.

4. Condenar a la NACION (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) a pagar el valor de las diferencias que resultares entre los valores efectivamente cancelados conforme a la Resolución N° 2174 – 11/SEP/2014 con el resultante de la reliquidación por concepto de la CESANTIA PARCIAL retroactiva, con los correspondientes ajustes de ley (...)”¹.

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por el demandante a través de su apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así²:

Se relata en la demanda que la Sra. GLORIA ELSA VERA ROPERO prestó sus servicios de manera ininterrumpida como docente desde su nombramiento y hasta la fecha de solicitud de la cesantía.

Advierte que el 11 de septiembre de 2014, mediante resolución No. 2174, la Secretaría de Educación Departamental del Cesar reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales en cuantía de \$10.937.429.

Al respecto, argumenta que en la liquidación de la prestación, se le dio aplicación al contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, cuando se debió dar aplicación a la Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946 y Ley 344 de 1996, que consagraron la liquidación de forma retroactiva de dicha prestación.

Ello, en esencia, es lo que inspira la demanda que hoy se desata.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por las formalidades del reparto, el conocimiento del presente medio de control correspondió a esta Corporación, que la admitió a través de auto del 14 de mayo de 2015³.

Luego de notificada la demanda y contestada, se fijó audiencia inicial para el pasado 18 de febrero de 2016⁴ y continuación de audiencia el 1° de noviembre de 2018⁵, luego se corrió traslado para alegar el pasado 28 de febrero de 2019⁶.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En el presente asunto, el MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO contestó la demanda⁷, manifestando que en el caso concreto de los documentos aportados con la demanda se puede observar que su vinculación se hizo efectiva el 21 de mayo de 1990, después del 31 de diciembre de 1989, el cual es el último plazo para ser beneficiario de la aplicación del régimen retroactivo de cesantías.

Por lo anterior, indica que de acuerdo con la fecha de vinculación, el régimen aplicable no es el retroactivo, como pretende el actor, sino el anualizado, lo que se

¹ Folio 35 a 36 del expediente.

² Folio 36 a 37 del expediente.

³ Folio 64 del expediente.

⁴ Folio 252 del expediente.

⁵ Folio 301 del expediente.

⁶ Folio 332 del expediente.

⁷ Folio 86 a 97 del expediente.

significa que las normas por las cuales se ha regido el reconocimiento de las cesantías, es el adecuado conforme a derecho.

Del mismo modo, el DEPARTAMENTO DEL CESAR contestó la demanda⁸, expresando que el acto administrativo que ataca la parte demandante no adolece de vicios que afecten su legalidad, es decir, no existen vicios de incompetencia, de forma o procedimiento, desviación de poder, falsa motivación o ilegalidad en cuanto al objeto, resultando ajustado al ordenamiento jurídico; además, señala que el acto se encuentra conforme a la normatividad aplicable a los docentes para efectos de las prestaciones económicas y sociales, pues esta determina que los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 se les liquidarán y pagarán las cesantías anuales y sin retroactividad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal no rindió concepto en el presente asunto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. COMPETENCIA

Es competente este Tribunal, para conocer del presente proceso en primera instancia con fundamento en el numeral sexto del artículo 151 del C.P.A.C.A. y el artículo 73 de la Ley 270 de 1996.

CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose en este momento procesal, ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la litis.

2.2. OPORTUNIDAD DE LA ACCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el presente medio de control ha sido interpuesto dentro del término prescrito por la norma en su literal d.

2.3. EXCEPCIONES

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, buena fe, pago, inepta demanda, genérica e innominada, no agotamiento vía gubernativa y prescripción, las dos últimas fueron resueltas en audiencia inicial determinando que no estaban llamadas a prosperar, el apoderado de esta parte presentó recurso de apelación contra la decisión y el H. Consejo de Estado en providencia del 26 de abril de 2018, resolvió revocar parcialmente la providencia del 18 de febrero de 2016 proferida por este Tribunal y, en su lugar, declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del trámite administrativo respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales; las demás excepciones serán estudiadas en esta sentencia como argumentos de la parte demandada.

⁸ Folio 109 del expediente.

Por su parte, el Departamento del Cesar propuso falta de legitimidad material por pasiva del ente territorial, legalidad del acto administrativo demandado, cobro de lo no debido; en este caso la excepción previa de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, fue resuelta en audiencia inicial declarándola no probada.

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado o pueda conllevar a sentencia inhibitoria, procederá esta Corporación a resolver de fondo la litis.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si el acto administrativo contenido en la resolución N° 2174 del 11 de septiembre de 2014, por medio del cual se liquidó una cesantía a favor de la hoy demandante, ha de ser revocado parcialmente en razón a lo expuesto por la parte actora en el sentido que la liquidación de dicha prestación debió hacerse de conformidad con el contenido de la Ley 6 de 1945; o si, por el contrario, la liquidación contenida en tal acto obedece a la normatividad aplicable para el caso concreto de la Sra. GLORIA ELSA ROPERO VEGA, evento en el cual se confirmará la legalidad del acto impugnado, con la consecuente desestimación de las pretensiones de la demanda.

2.3. PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

El 10 de mayo de 1990, la Sra. GLORIA ELSA ROPERO VEGA se vinculó al servicio público como docente⁹.

Luego de varios ascensos, el 16 de junio de 2014, la hoy demandante elevó una petición a la accionada en el sentido de solicitar el reconocimiento y pago de una cesantía parcial.

El 11 de septiembre de 2014, mediante resolución No. 2174 le fue reconocida una Cesantía parcial por valor de \$27.437.429¹⁰.

Este acto, es el que inspira la demanda de la actora.

2.4. ANÁLISIS DEL CASO

Surtidas a cabalidad las anteriores etapas correspondientes al proceso ordinario sin que se observen causales de nulidad que invaliden lo actuado, es el momento de proferir la decisión que merezca la litis.

Tenemos entonces que la jurisdicción contenciosa administrativa conoce según dispone el artículo 104 del CPACA de:

“(…) las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

A su vez, se establece en la misma codificación las acciones encaminadas al conocimiento de lo ya descrito así:

⁹ Folio 19 a 20 del expediente.

¹⁰ Folio 3 a 4 del expediente.

"Artículo 137. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las norma en que se deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)"

El artículo 138 ibídem contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho así:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...)"

Conforme a las normas anteriormente relacionadas, solamente son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los actos particulares que pongan término a un proceso administrativo, esto es, los actos definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que pongan fin a la actuación administrativa.

En el presente caso nos encontramos frente a un acto de carácter particular, es decir, que a través del mismo se adoptó una decisión administrativa frente a la situación jurídica concreta de la accionante.

Tal como se estableció al momento de la fijación del litigio, la controversia se centra en determinar si le asiste derecho a la demandante, en que sus cesantías sean reconocidas, liquidadas y pagadas acorde con el régimen de cesantías con retroactividad conforme lo dispone la Ley 344 de 1996, Ley 6ª de 1945 y Decreto 196 de 1995; O si, por el contrario, las cesantías de la actora estuvieron bien liquidadas.

A través de La Ley 91 de 1989, el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó sus competencias frente a la Nación y a las entidades territoriales. Más precisamente, dispuso la norma:

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

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

2. 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.

3. 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".

Establece el marco normativo de competencias en medio del cual el Fondo debe ejercer su tarea principal, esto es, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes o después de la expedición de la norma y define las competencias de la Nación y de las entidades territoriales de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieron sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieron sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieron sus veces.

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que

resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

PARÁGRAFO. 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".

La norma crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

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

Determinó las fuentes de donde provendrán los recursos para que el Fondo funcione; la prohibición de destinarlos para asuntos diferentes al pago de las prestaciones del Magisterio y lo que tiene que ver con los procedimientos para la realización de convenios con las entidades territoriales para el cumplimiento de sus funciones y objetivos, en los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14, entre los cuales se destacan los siguientes: (i) efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; y (iv) propender porque todas las entidades deudoras del FOMAG cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

Precisó las normas a aplicar por el FOMAG para el cumplimiento de su misión principal, esto es, el pago de las prestaciones sociales a los docentes oficiales, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 15.- 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 registrarán 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".

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".

De conformidad con el artículo 15, numeral 3 de la Ley 91 de 1989, se establece que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo 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 se ha modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último mes.

De igual manera, 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 reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Igualmente, la citada Ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

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

ii) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 (sean nacionales o nacionalizados), se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, por lo que las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Así entonces, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el FOMAG, creado como un patrimonio autónomo que mediante la celebración de un contrato de fiducia pública, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, con el objeto de recaudar los recursos destinados a dicha finalidad.

Posteriormente, la Ley 812 de 2003, previó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

En el caso planteado, el 10 de mayo de 1990, la Sra. GLORIA ELSA ROPERO VEGA se vinculó al servicio público como docente¹¹.

El 16 de junio de 2014, elevó una petición a la accionada en el sentido de solicitar el reconocimiento y pago de una cesantía parcial.

El 11 de septiembre de 2014, mediante resolución No. 2174 le fue reconocida una Cesantía parcial por valor de \$27.437.429¹², valor con el que no está de acuerdo la demandante en tanto considera debió dársele aplicación a la figura de la retroactividad.

Así las cosas, y en aras de no desobedecer el ordenamiento jurídico que regula la materia, soporte de esta decisión, la cesantía reclamada por la accionante bien fue reconocida por el sistema anualizado, atendiendo que su vinculación se produjo con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.

La prescripción que hace el numeral 3º 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 1º 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.

Así, frente al argumento según el cual, el sistema de liquidación de la cesantía de la parte actora, es el de la retroactividad, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 196 de 1995, que establece que a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios, se les respetaría el régimen prestacional que tuvieron al momento de afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no resulta aplicable al caso particular, en razón de que el silogismo no se construye de manera correcta, sino que parte de una premisa equivocada, cual es la de considerar que el régimen de liquidación de cesantías de la demandante, al momento de su afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, era el establecido en las normas anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, que consagraban la retroactividad de las cesantías para los docentes territoriales, cuando en realidad lo es, el sistema que introdujo esta normatividad, es

¹¹ Folio 19 a 20 del expediente.

¹² Folio 3 a 4 del expediente.

decir, el sistema de liquidación anual de esta prerrogativa laboral, dada la vinculación de la actora como docente en el año 1990.

Entonces, cuando se expide el Decreto de nombramiento de la actora, y en cumplimiento de esta normatividad se afilia a la docente demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, claro que le debía ser respetado el régimen prestacional que la acompañaba desde el momento de su vinculación, y que no era otro que el consagrado en la Ley 91 de 1989, es decir, el régimen anualizado de liquidación de cesantías.

De lo anterior, se concluye que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio liquidó de manera correcta la cesantía, 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 retroactiva¹³.

No se puede hablar de derechos adquiridos, porque como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado, los derechos adquiridos resultan aplicables frente a situaciones jurídicas consolidadas y no respecto de aquellas que no han sido incorporadas de manera definitiva al patrimonio del titular y que, por ende, constituyen meras expectativas.

Al respecto, el máximo Tribunal de antaño ha sostenido que la garantía de los derechos adquiridos protege aquellos derechos que han ingresado al patrimonio del titular, como podría predicarse del derecho a un salario causado, a una pensión cuando se obtiene el status de acuerdo con la Ley, a unas vacaciones consolidadas, vale decir, a todos los derechos que por el desempeño del empleo hacen parte del patrimonio del servidor público.

De allí que dicha garantía se refiere exclusivamente a las situaciones jurídicas particulares y consolidadas; no a las regulaciones de carácter general y abstracto.

La Corte Constitucional, así mismo, se ha pronunciado sobre los derechos adquiridos respecto de la estabilidad de un régimen legal. Dijo la Corte en la sentencia C-279 de 1996 lo siguiente:

"En varias ocasiones, la jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquel"¹⁴.

Menos aún, podemos hablar de violación al derecho de igualdad cuando éste concepto no debe atender a criterio de igualitarismo, es decir, las garantías que se reconocen en virtud a este principio no deben desconocer las diferencias que justifican un trato desigual y que permiten la creación de una base de comparación. Así lo ha precisado en numerosas oportunidades nuestro Máximo Tribunal Constitucional al indicar que:

"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se

¹³ Tribunal Administrativo de Nariño – Sentencia del catorce (14) de febrero de dos mil catorce (2014) - Radicación: 2007 - 00106 (3911).

¹⁴ Sentencia C-279 del 24 de junio de 1976. Corte Constitucional. M.P: Dr. Hugo Palacios Mejía

concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho (...)"¹⁵.

En lo atinente a la presunción de legalidad del acto demandado, de conformidad con decantada jurisprudencia del Consejo de Estado, es menester concluir que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad, en ejercicio de una función o potestad administrativa, que contiene una decisión expresada en la forma prevista en la Ley, con efectos jurídicos vinculantes para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones en situaciones generales o particulares para los administrados o para la propia Administración, y que en el orden jurídico se presume su legalidad, es decir, su veracidad y, además, que fue dictado según la Ley y que su contenido es ajustado a derecho, mientras no sean anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Se trata de una presunción iuris tantum, o sea que admite prueba en contrario, pero por principio sólo puede ser desvirtuada ante el Juez administrativo y que fluye, como ha indicado el Consejo de Estado, del principio de legalidad como base de la actividad de la administración. Por eso, el acto administrativo debe ser cumplido, obliga a los particulares y permite que la Administración pueda ejecutarlo, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial, pues ya se indicó, su actividad está revestida de una presunción de legalidad de sus actos, que trae aparejado el deber del administrado de dar cumplimiento a los mismos.

La validez y eficacia del acto administrativo, depende de ciertos elementos esenciales, entre ellos, la competencia, la voluntad administrativa, el contenido, los motivos, la finalidad y la forma, y puede ser anulado cuando haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió. La presunción de legalidad, de validez o de legitimidad de los actos administrativos, tiene como consecuencia que quien alegue su nulidad, le corresponde desvirtuarla, de manera que traslada al impugnante la carga de demostrarla en juicio, mediante el aporte de los elementos de convicción y pruebas necesarias para el efecto; correlativamente, dispensa a la Administración de estar probando en cada proceso que sus actos cumplen con los requisitos de validez. Dicho de otro modo, la presunción de legalidad del acto administrativo implica que incumbe a quien pretenda su nulidad demostrar que no cumple con los requisitos de validez, lo cual no sucedió en este caso¹⁶.

En consecuencia de todo lo expuesto se negarán las súplicas de la demanda.

5.5. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-432 del veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992). Magistrado Ponente Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., veintitrés (23) febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-26-000-1994-00558-01(20810) Actor: SISTEMAS INTEGRADOS ELECTRICOS LTDA. SINTEL LTDA. Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

La Sala no condenará en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP¹⁷, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA¹⁸.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”¹⁹.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHIVAR el expediente.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 020.


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

¹⁷ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹⁸ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez