



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00175-00
Demandante	MIGUEL ÁNGEL LASCANO RAMOS
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Vinculado	MUNICIPIO DE MAGANGUÉ
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Cesantías parciales retroactivas- La Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1º de enero de 1990.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por MIGUEL ÁNGEL LASCANO RAMOS, quien a través de apoderado judicial interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Vinculado MUNICIPIO DE MAGANGUÉ; en donde el objeto del proceso consiste en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de manera retroactiva.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por MIGUEL ÁNGEL LASCANO RAMOS, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Vinculado MUNICIPIO DE MAGANGUÉ.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, MIGUEL ÁNGEL LASCANO RAMOS, instauró demanda de reparación directa en contra de la

¹ 1-27



13-001-23-33-000-2017-00175-00

NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Vinculado MUNICIPIO DE MAGANGUÉ., para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.4. Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 173 del 08 de agosto de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Magangué- Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial, al docente Miguel Ángel Lascano Ramos.
2. Se declare que el docente Miguel Ángel Lascano Ramos, tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la cesantía parcial de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente el 07 de abril de 1994, y liquidada sobre el ultimo salario devengado a la fecha de la presentación de la solicitud de cesantías, con la totalidad de factores salariales, conforme a la Ley 6º de 1945, Decreto 2767 de 1945 Ley 6º de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Ley 344 de 1996.
3. Se declare que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva.

Condenas:

1. Condenar a la entidad demandada, a pagar el valor de \$43. 611. 370 que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida mediante Resolución No. 173 del 8 de agosto de 2016, equivalente a \$32.160.533 con el resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva liquidada desde el 7 de abril de 1994, es decir, la suma de \$75.771.903.
2. Condenar a la entidad demandada, a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada desde la presentación de la demanda, hasta su reconocimiento y pago.
3. Ordenar a la entidad demandada, que dé cumplimiento al fallo conforme al artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
4. Condenar a la entidad demandada, a que se ajusten las sumas conforme al IPC.



5. Condenar a la entidad demandada, al pago de intereses moratorios.

6. Condenar en costas a la entidad demandada.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.5. Hechos:

El señor Miguel Lascano Ramos ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Municipio de Magangué- Bolívar, desde su posesión como docente el 07 de abril de 1994, hasta la fecha de la solicitud de cesantías.

Afirma que, el 08 de junio de 2016, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, la cual fue resuelta mediante Resolución No. 173 del 08 de agosto de 2016, ordenando el pago de la misma en la suma de \$17.160.533.

Aduce que, la entidad demandada aplicó el régimen contemplado en el literal b numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a pesar de la fecha de vinculación del actor, por lo que debió aplicarse la Ley 6º de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Ley 344 de 1996, que consagran su pago en forma retroactiva.

2.6. Normas Violadas:

Manifiesta que el acto administrativo presunto, viola las siguientes normas:

- Ley 6 de 1945: arts. 12 y 17
- Decreto 2767 de 1945: arts. 1
- Ley 65 de 1946: arts. 1
- Decreto 1160 de 1947: arts. 1, 2,5 y 6.
- Decreto 1848 de 1969: arts. 89
- Decreto 1045 de 1978: arts. 5, 40, y 45.
- Constitución Política: Arts. 1,2,4,6,13,23,25,29,53,58,67, y 122.

2.7. Concepto de violación:

Manifiesta que las normas en mención establecen que las cesantías de los docentes territoriales se liquidaban bajo el régimen de retroactividad en la liquidación del auxilio de cesantía, cualquiera sea la causa de su retiro, hállese o no en carrera administrativa; advirtiendo además que para el compute de



13-001-23-33-000-2017-00175-00

este auxilio se debe tener en cuenta no solo el salario básico sino todos aquellos factores salariales que se perciben a cualquier otro título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios.

Indica que, la expedición de la Ley 60 de 1993 fue la de conservar los derechos adquiridos y el respeto al régimen prestacional vigente en cada entidad territorial para los docentes departamentales, distritales y municipales, por lo que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, conservan el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías.

2.8. Contestación

2.8.1. Ministerio de Educación- FOMAG²:

La entidad demandada contestó la demanda, dentro del término establecido, manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos indica que no los afirma, por lo que se atiene a lo probado.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Inexistencia de la obligación; (ii) pago de lo no debido; (iii) compensación; y (iv) excepción genérica.

Manifiesta que, de acuerdo a los documentos que sirven de soporte, la vinculación del docente fue el 29 de abril de 1992^(sic), fecha posterior al 31 de diciembre de 1989, cual es último plazo para ser beneficiario de la aplicación del régimen retroactivo del auxilio de cesantías. Por lo que, de acuerdo a la fecha de vinculación el régimen aplicable no es el retroactivo, sino anualizado.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de intereses moratorios indicó que no es posible aplicar dicha sanción por no estar contemplado en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes.

2.8.2. Municipio de Magangué

No dio contestación a la demanda.

III. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda se presentó el día 15 de diciembre de 2016³.

² Fols. 65-77

³ Fol. 1



13-001-23-33-000-2017-00175-00

- Por auto del 10 de noviembre de 2017 se admitió la demanda, siendo notificada el 15 de noviembre a la parte demandante y el Ministerio Público⁴.
- El auto que admitió la demanda fue notificada a la parte demandada el 14 de diciembre de 2017⁵.
- Mediante auto de fecha 01 de agosto de 2018⁶ se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 CPACA , la cual fue realizada el 22 de agosto de 2018⁷ indicando que la audiencia de pruebas se llevaría a cabo el 04 de octubre de 2018.
- Mediante auto del 26 de septiembre de 2018, se requirió al Municipio de Magangué para que allegara la prueba solicitada⁸.
- El La audiencia de pruebas fue celebrada en la fecha determinada⁹.

IV.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante¹⁰: Presentó escrito de alegatos el 18 de octubre de 2018, ratificándose en las pretensiones y hechos de la demanda y solicita que se concedan las mismas.

4.2. Parte demandada: No Presentó escrito de alegatos.

4.3. Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

⁴ Fols. 53-55

⁵ Fols. 59

⁶ Fol. 90

⁷ Fols. 94

⁸ Fol. 121

⁹ Fols. 125- 126

¹⁰ Fols. 129-143



5.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.3. Actos administrativos demandados.

En el presente asunto, el acto acusado es:

- Resolución No. 173 del 8 de agosto de 2016, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial al demandante.

5.4 Problema jurídico.

El problema jurídico se planteará, así:

¿Se debe declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 173 del 8 de agosto de 2016, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales, por haberse aplicado en su reconocimiento un régimen diferente al que goza el actor, teniendo en cuenta la fecha en la que se vinculó al Magisterio, es decir, se le reconocieron cesantías anualizadas, y él reclama que se reconozcan en forma retroactiva?

5.5. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión denegará las pretensiones de la demanda, toda vez que el demandante se vinculó como docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo que se le aplica para el reconocimiento de cesantías, las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.



5.6. Marco normativo y Jurisprudencial

5.6.1. Régimen de cesantías de los docentes¹¹

Conforme a lo señalado por el H. Consejo de Estado en pronunciamiento recientes¹², el artículo 1.º de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

«[...] 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. [...]»

Así mismo, en el párrafo del artículo 2.º ib. señaló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

«[...] 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 [...]»

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00213-02(0377-17), Actor: AMALIA VERJEL MOLINA;

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 17001-23-33-000-2015-00825-01(5085-16), Actor: NORALBA GRAJALES GARCÍA

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 19 de octubre de 2017, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 5010-2015; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 27 de noviembre de 2017, Consejero ponente William Hernández Gómez, número interno 0472-2016.



13-001-23-33-000-2017-00175-00

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4.º Ib. creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló:

«[...] 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 [...]»

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el ordinal 3º de este mismo artículo señaló:

«[...] 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



13-001-23-33-000-2017-00175-00

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 lo anterior se colige que: i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal¹³ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5.º determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de

¹³ Docentes designados por los entes territoriales sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975, esto es, en plazas nuevas que no contaran con el aval de la Nación, los que conservaban el régimen prestacional de cada entidad territorial.



13-001-23-33-000-2017-00175-00

las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

i). Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975 el cual inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980 y en esa medida se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales

ii). Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del Ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter.

Finalmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1.º de enero de 1990.



5.7. Caso concreto

5.7.1 Hechos Probados

- Resolución No. 173 del 08 de agosto de 2016, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial al demandante¹⁴.
- Decreto No. 184 del 5 de abril de 1994, por la cual la Alcaldía Municipal de Magangué nombra en propiedad el actor en el Colegio Nacionalizado Instituto de Bachillerato de Cascajal en el municipio de Magangué¹⁵, y fue posesionado el 7 de abril de 1994¹⁶.
- Certificado laboral del accionante, donde se establece que el régimen de cesantías es anualizado¹⁷.
- Hoja de vida del señor Miguel Lascano Ramos¹⁸.

5.7.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso en estudio, se encuentra que el señor Miguel Ángel Lascano Ramos presta sus servicios como docente municipal en el municipio de Magangué-Bolívar¹⁹.

Que en virtud de lo anterior radicó ante la Secretaría de Educación Municipal de Magangué, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías con fecha 08 de julio de 2016, siendo respondida la misma, mediante de Resolución 173 del 08 de agosto de 2016, por medio de la cual se le reconoció al hoy demandante el valor de \$17.160.533 millones de pesos por concepto de cesantías parciales²⁰.

El señor Miguel Ángel Lascano Ramos, fue nombrado en propiedad mediante Decreto 184 del 5 de abril de 1994, en el Colegio Nacionalizado Instituto de Bachillerato de Cascajal en el municipio de Magangué²¹, y tomó posesión el 7 de abril de 1994²².

¹⁴ Fols. 30-31

¹⁵ Fol. 32-33

¹⁶ Fol. 34

¹⁷ Fols. 35-36

¹⁸ Fols. 104-120

¹⁹ Fol. 30

²⁰ Fols. 30-31

²¹ Fols. 32-33

²² Fol. 34



SENTENCIA No. 006/2020
SALA DE DECISIÓN No. 002

13-001-23-33-000-2017-00175-00





FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por MIGUEL ÁNGEL LASCANO RAMOS contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MUNICIPIO DE MAGANGUÉ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante por resultar vencida en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: HÁGASE entrega al demandante del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere, previas las constancias de rigor en los libros y sistemas contables.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AUSENTE CON SERVICIO

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

(En uso de permiso)

