

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-23-33-000-2018-00376-00
Demandante	JAIME QUINTIN SILVA DUQUE
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	Sanción moratoria / cesantías retroactivas
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Se procede a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jaime Quintin Silva Duque contra Nación - Ministerio de Educacion – Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. PRETENSIONES

Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2018, por intermedio de apoderado judicial, el señor Jaime Quintin Silva Duque, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En dicha demanda se formularon las siguientes pretensiones:



Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

“Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución 9586 del 29 de diciembre del 2017 proferida por la secretaria de educación distrital de Cartagena actuando por delegación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por medio del cual se resea una cesantía definitiva del docente SILVA DUQUE JAIME QUINTIN y se niega el pago de la sanción moratoria por NO haber incluido la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas de mi hijo.”

Que como consecuencia de la pretensión 1, a título de restablecimiento del derecho, solicito se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dictar una nueva resolución en la que se reconozca y pague a mi mandante el señor JAIME QUINTIN SILVA DUQUE, la indemnización moratoria por no haber incluido la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del demandante.

Que como consecuencia de la pretensión 1 y 2, a título de restablecimiento del derecho solicito se ordene, a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, pagar la suma de \$72.209.449 correspondientes a la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el no pago oportuno y completo de sus cesantías definitivas; habida cuenta que a la fecha han transcurrido, 639 días de retraso, desde que se hizo exigible la sanción”¹.

3.1.2. HECHOS²

Se relata en la demanda que el actor estuvo vinculado por más de 39 años al servicio docente.

Precisa que el 30 de junio de 2016, a través de resolución 5060 de dicha anualidad, le fue reconocida su cesantía definitiva, con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Se advierte que la resolución no tuvo en cuenta la prima de servicios percibida por el actor como un factor salarial.

¹ Folio 1 y 2 del expediente digitalizado.

² Folio 2 y 3 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Explica que contra la Resolución 5060 no se presentó recurso alguno, quedando en firme el 22 de julio de 2016.

Argumenta que a partir del 26 de septiembre de 2016 empezó a correr la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, toda vez que no se incluyó la prima de servicios en la liquidación que si fue percibida por el actor.

Finalmente, dice haber elevado petición el pasado 11 de septiembre de 2017 en el sentido que fuera reliquidada la prestación reconocida.

El 9 de enero de 2018, mediante Resolución No. 9586, la demandada ordenó revisar la liquidación de la cesantía definitiva y el reconocimiento a favor del actor de \$4.784.382, sin embargo, no reconoció la sanción moratoria que estima se deriva del pago incompleto de la cesantía originalmente reconocida.

3.1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Estima vulneradas las disposiciones contenidas en el art 23 superior, la ley 1755 de 2015, ley 6 de 1045, ley 65 de 1946, ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.

Argumenta que el acto demandado vulneró las normas en que debía fundarse. Explica que aun cuando la administracion reconoce que no liquidó en debida forma la cesantia definitiva del actor, sin embargo, se rehusa al reconocimiento de la sancion moratoria.

Para el actor, la norma que regula la sancion moratoria debe aplicarse en tanto se cumple con el requisitos quela cesantia no se haya pagado en debida forma pues, reitera, nunca se la pagaron completa. Asi entonces, la sancion moratoria se viene causando desde la ejecutoria de la primera resolucio con la que se le reconocio inicialmente la cesa tia definitiva al actor.

3.2. CONTESTACIÓN⁴

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no le asiste obligación de cancelar valores a favor del

³ Folio 5 del expediente digitalizado.

⁴ Folio 50 y siguientes del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

actor. Distinguió la naturaleza de las cesantías y la sanción moratoria, explicando que esta segunda es una penalidad que se estableció por el no pago de las cesantías, lo cual no tuvo lugar en este caso, pues si se dio el pago de las mismas, muy a pesar que luego debió reliquidarse el monto total.

3.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue conocida por el Tribunal Administrativo de Bolívar siendo admitida mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2018⁵.

El 10 de febrero de 2020, se citó a las partes a audiencia inicial. En un principio, se citó para el 12 de febrero de 2020, sin embargo, luego fue citada para el 12 de mayo de 2020⁶.

Con el advenimiento de la pandemia del COVID19 y la expedición del Decreto 806 de 2020, el 5 de noviembre de 2020⁷, el Despacho profirió decisión en la que prescindió de la audiencia inicial y corrió traslado para alegar en conclusión. Esta decisión quedó debidamente ejecutoriada.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN⁸

Únicamente describió traslado para alegar en conclusión el apoderado de la parte demandante, quien reiteró los argumentos expuestos en su demanda.

3.5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁵ Folio 37 del expediente digitalizado.

⁶ Folio 110 del expediente digitalizado.

⁷ Folio 114 del expediente digitalizado.

⁸ Folio 121 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Revisado el expediente se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello se procede a dictar sentencia de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos tributarios, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sucede en este caso.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO

¿debe anularse en acto administrativo contenido en la resolución 9586 de 2017, por medio de la cual la demandada desestimó la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria elevada por el acto, según lo expuesto en la demanda en el sentido que la prestación nunca fue reconocida en debida forma, tal como lo aceptó la accionada al reliquidar el monto de su cesantía definitiva?

5.2. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que no hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo acusado. Para ello, sostendrá que la sanción moratoria es un castigo dispuesto por la Ley para la eventualidad en la que no se haga el pago de las cesantías en los lapsos establecidos para las cesantías reconocidas bajo el régimen anualizado, sin embargo, al haberse vinculado el actor con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, goza de cesantías retroactivas, para las cuales no se contempló la figura invocada.

5.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.3.1. Sobre el régimen de cesantías de los docentes

Sea del caso precisar inicialmente que la Ley 6 de 1945 estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y proporcionalmente, por fracciones de año. Su art. 17, literal a) consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicio prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942. A su turno, mediante el art. 1 del decreto 2767 de 1945 se extendió la totalidad de las prestaciones sociales consagradas en el art. 17 de la ley 6 de 1945 a los empleados de los Departamentos, intendencias, comisarias y municipios, incluido el auxilio de cesantías.

La ley 65 de 1945 estableció en su art. 1 que los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquier de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continúan o discontinuamente a partir del 1 de enero de 1942 en adelante, cualquier que sea la causa del retiro.

Posteriormente, el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, definió los parámetros para su liquidación.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, previo que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, con la aclaración de que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

En ese orden este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuanto para su liquidación se tenía encuentra todo el tiempo de servicio y el ultimo salario devengado.

En el Decreto 3118 de 1968, por le cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, se establecen normas sobre el auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Luego la ley 344 de 196, en su art. 3 ordeno que las personas que se vincularan a partir de su vigencia se registrarán por el sistema de liquidación anual de cesantías.

El Decreto 1582 de 1998, vigente a partir del 10 de agosto de ese año reglamento el art. 13 de la ley 344 de 1996.

Sobre el tema, ha precisado el H. Consejo de Estado:

“(…) 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 parágrafo del artículo 2 ib. señaló cómo se reconocerán y pagarán 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 (...)”.

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 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.



Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

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 3 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 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 (...).”

Así entonces, es dable concluir 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 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, 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 6 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 municipal 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 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 ibídem. el reconocimiento de 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

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

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.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados

Tendiendo lo antes expuesto, para efectos de resolver el punto de controversia, la Sala contará con los siguientes elementos probatorios aportados por las partes procesales.

El Sr. JAIME SILVA DUQUE se vinculó al servicio publico desde el 25 de mayo de 1976 hasta el 21 de enero de 2016⁹.

El 30 de junio de 2016, le fue reconocida una cesantía definitiva. Ello mediante resolución 5060¹⁰.

Secretaría de
Educación Distrital
Alcaldía de Cartagena de Indias



RESOLUCIÓN No. 5060-16
"Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Definitiva al docente
SILVA DUQUE JAIME QUINTIN" 30 JUN 2016
EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS
EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA NACION -, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES
QUE LE CONFIERE, LA LEY 91 DE 1989, EL ART. 56 DE LA LEY 962 DE 2005, EL DECRETO 2831
DE 2005, DEMAS NORMAS QUE LOS ADICIONEN O MODIFIQUEN Y DE ACUERDO A LAS
SIGUIENTES,

CONSIDERACIONES

Que mediante solicitud radicada bajo el No. 2016-CES-307831 del 17 de febrero de 2016, el (a) docente SILVA DUQUE JAIME QUINTIN, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 9.077.113 de Cartagena (Bol.) Solicita el reconocimiento y pago de una CESANTIA DEFINITIVA, por los servicios prestados como docente de vinculación: NACIONALIZADO, SITUADO FISCAL/ PRESUPUESTO LEY 91 en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JOSE MANUEL RODRIGUEZ TORICES-CARTAGENA.

⁹ Folio 20 del expediente digitalizado.

¹⁰ Folio 22 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

- Que los factores salariales que sirven como base para esta liquidación son:

FACTORES	VALORES
Sueldo básico	2.881.494
Prima de Navidad	261.845
Prima de Vacaciones	125.686
Prima de alimentación	450
Salario Base de Liquidación	3.269.475
Número de días liquidados	14277
VALOR TOTAL CESANTIAS LIQUIDADAS	\$129.661.929

- Que se liquidaron las cesantías correspondientes al período comprendido 25 de mayo de 1976, hasta el 21 de enero de 2016, fecha hasta la cual laboró el docente por valor de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS M/CTE. (\$129.661.929).

El hoy demandante se notificó del contenido de la decision el pasado 6 de julio de 2016¹¹.

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO

Secretaría de Educación Distrital

En Cartagena a los 6 del mes Julio del año 2016
Se notificó Personalmente del contenido de esta Resolución

Señor (a) Tatiana Quintanilla Sierra Guzmán
No. C.C. 9.077.113 De Quina
TP No. _____ De _____

Quien enterado firma, se le informó que contra esta resolución procede el recurso de reposición ante este despacho dentro de los (10) días hábiles siguiente a la fecha de esta notificación. Se le hace entrega de una copia íntegra.

NOTIFICADO Tatiana Guzmán NOTIFICADOR Karla Montiel
45540119

El 11 de septiembre de 2017, elevó una petición a la accionada en el sentido que reliquidara la cesantía reconocida el año anterior y, además, reconociera también el pago de sancion moratoria¹².

El 29 de diciembre de 2017, por medio de resolución 9586, revisó la cesantía reconocida a favor del actor y ordenó la reliquidación de la misma¹³.

¹¹ Folio 22 del expediente digitalizado.
¹² Folio 13 del expediente digitalizado.
¹³ Folio 17 y siguientes del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Que mediante solicitud radicada con el No. 2017-CES-494852 del 19 de Octubre de 2017, el docente solicitó la **Revisión de la Cesantía Definitiva** reconocida, toda vez que al reconocer que no se tuvo en cuenta la PRIMA DE SERVICIO en la Resolución No. 5060 del 30 de Junio de 2016.

- Que según certificación, expedida por la Secretaría de Educación Distrital, el peticionario comprueba que prestó los servicios de docentes durante 39 Años y 28 Días en el lapso de tiempo comprendido desde el **25/5/1976**, hasta el **21/1/2016**, en forma continua, para un total de **14277** días.

Que los factores salariales para esta Revisión son los siguientes:

FACTORES	VALORES
Sueldo Básico	\$ 2.881.494
Prima de Alimentación	\$ 450
Prima de Navidad Promedio	3142142/12 Años = \$ 261.845
Prima de Vacaciones Promedio	1508228/12 Años = \$ 125.686
Prima de Servicio	1447683/12 = \$ 120.640
Días Laborados	14277
Salario Base Liquidación	\$ 3.390.115
VALOR TOTAL CESANTIAS LIQUIDADAS	\$ 134.446.311

Que el reajuste de la Cesantía Definitiva es así:

Concepto	Valores
Reajuste de Cesantía	\$ 134.446.311
Cesantías Cancelada	\$ 129.661.929
Valor a pagar	\$ 4.784.382

Que la diferencia entre el valor reconocido y pagado mediante la 5060 del 30 de Junio de 2016 y esta Resolución es: **CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$ 4.784.382).-**

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Para la Sala resulta evidente que la pretensión del actor es la del reconocimiento de una sanción moratoria a su favor. En síntesis, entiende que la misma resulta procedente en tanto la cesantía definitiva no fue pagada en debida forma originalmente, y solo un año después se hizo la revisión y reliquidación de la misma, por lo que se causó -y sigue causándose- la sanción moratoria.

La pretensión ha de ser desestimada en tanto al actor no le asiste el derecho a percibir una sanción moratoria. Las razones se exponen en líneas venideras.

Del formato único de prestaciones obrante en el plenario¹⁴ se sabe que el hoy demandante fue vinculado al servicio en el año 1976.

¹⁴ Folio 29 del expediente digitalizado.

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

Tipo Acto Administrativo		Decreto		Fecha Acto Administrativo		14/01/2016		Numero Acto Administrativo		0042	
Fecha Retiro		21/01/2016		Causa Retiro		Retiro Forzoso (Edad)					
NOVEDADES								TIPO DE A.A.	Nro. de A.A.	FECHA A.A.	DESDE
										d m y	d m y
1	Tipo de Novedad	Ing. y Reing.						Decreto	283	11/03/1976	25/05/1976
	Plantel Educativo	RAFAEL URIBE URIBE									
	Municipio	Maria La Baja (Bol)									
Elaboro: FREDY TORRES ARROYO											
Revisó: FREDY TORRES ARROYO											
Aprobó: RA											
Humano (4101,6) - Certificado Laboral PPM											
Página 1 de 2											

HOJA No. 2

Lo anterior, evidencia que el reconocimiento y pago de sus cesantías se encuentran regulado por el régimen prestacional previsto en la normatividad vigente de la entidad territorial, la cual consagro la aplicación del sistema retroactivo de cesantías para los educadores vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1990.

Sobre el particular para que, en el caso de los docentes oficiales, le resulte aplicable el régimen de liquidación anual del auxilio de cesantía sin importar la clase de vinculación, siempre y cuando hubieran ingresado a servicio a partir del 1.º de enero de 1990, tal como lo previó la Ley 91 de 1989, la cual no se vio afectada con lo previsto en la Ley 344 de 1996, en tanto su artículo 13 respetó la normativa especial y excepcional del magisterio.

Aunque la afiliación del actor al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue forzosa, esta ya contaba con un régimen de retroactividad que regulara su situación con base en normas del orden territorial y que creo un derecho adquirido, por cuanto éste se había consolidado al haber sido vinculada con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de los docentes territoriales a la de los demás empleados del régimen general nacionales o aquellos que tengan esta condición con posterioridad 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.

En ese orden, se tiene que el régimen de cesantías aplicable al actor se encuentra regulado en la Ley 6ª de 1945, que, conforme a las normas aplicables a los servidores públicos, no existe remisión expresa, a la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, de ahí que resulta inaplicable,

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

en virtud del principio de inescindibilidad, y esto solo consiste en que las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses¹⁵.

Así las cosas, es claro que el hoy demandante, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada, por cuanto el régimen de cesantías aplicables es el retroactivo, situación suficiente para no acceder a sus pretensiones, ya que no es factible, aplicarle los beneficios legales, establecidos en el régimen de liquidación de cesantías por anualidad, creador por la Ley 50 de 1990, por cuanto comportan situaciones diferentes y se violaría el principio de inescindibilidad.

Conforme todo lo anteriormente expuesto, es evidente para la Sala, que el acto administrativo acusado, no viola las disposiciones constitucionales ni legales invocadas por la parte demandante, por cuanto, a que 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, el cual no contempla la sanción moratoria.

Siendo entonces que el actor se vinculó en 1973, es evidente que sus cesantías están cobijadas por el sistema de retroactividad, por lo que no son de recibo las pretensiones de su demanda.

5.6.3. Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se*

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 70001-23-31-000-2004-01104-03(1090-17). Actor: AUGUSTO ANTONIO SIERRA ESTRADA. Demandado: MUNICIPIO DE SAMPUÉS, SUCRE. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/DECRETO 01 DE 1984.

“Ahora bien, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías a un fondo administrador de estas no se predica sino para quienes pertenecen al sistema de cesantías anualizadas, por lo tanto, no es fundamentada la pretensión de solicitar la penalidad de un día de salario por cada día de retardo, que es propia del régimen anualizado de cesantías cuando es claro e inequívoco que el señor Augusto Antonio Sierra Estrada pertenece al retroactivo.

...

De igual forma, se indica que no es posible acceder al restablecimiento del derecho, en lo relativo al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías de los años 1995 a 2004 por cuanto es una penalidad establecida para el régimen anualizado de las cesantías.”

Rad. 13001-23-33-000-2018-00376-00

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".

El artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Conforme lo anterior, se condenará en costas a la parte demandante, dado que le resultó desfavorable el resultado del proceso.

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

VI.- FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

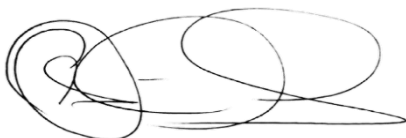
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ