

13001-23-33-000-2018-00448-00

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2018-00448-00
Demandante	ANA ELVY ACOSTA MENDOZA cartagenagiraldoylopez@gmail.com
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN - MUNICIPIO DE MAGANGUÉ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co - notificacionjudicial@magangue-bolivar.gov.co rogmirada12@gmail.com
Tema	CESANTÍAS RETROACTIVAS
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la señora ANA ELVY ACOSTA MENDOZA bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, vinculado MUNICIPIO DE MAGANGUÉ BOLÍVAR.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹.

3.1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que la señora Ana Elvy Acosta Mendoza ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Municipio de Magangué- Bolívar, desde su

¹ Folios 1-29 cdr.1

13001-23-33-000-2018-00448-00

posesión el día 13 de septiembre de 1995, hasta la fecha de la solicitud de cesantías como docente.

- La demandante, mediante formato entregado por la Secretaría de Educación Municipal de Magangué Bolívar - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó el 05 de mayo de 2017 solicitud para el reconocimiento y pago de su cesantía parcial.
- La Secretaría de Educación Municipal de Magangué Bolívar - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución 111 del 28 de julio de 2017, reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial de la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, por una cuantía de trece millones ciento cuarenta mil setecientos veinte pesos (\$13.140.720).
- A pesar de la fecha de vinculación de la accionante, las entidades demandadas a efectos de liquidar su cesantía parcial, no tuvieron en cuenta el régimen aplicable, aquel que consagra su pago en forma retroactiva.
- Resolución 111 del 28 de julio de 2017, fue notificada el día 04 de agosto de 2017.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad parcial de la Resolución No. 111 del 28 de julio de 2017, expedida el Secretario de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza.
- (ii) Que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - debe reconocer y pague a la actora a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculado al Municipio de Magangué Bolívar, la cesantía **parcial** de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de la vinculación como docente el día 13 de septiembre de 1995, liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la solicitud de cesantías, con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

13001-23-33-000-2018-00448-00

- (iii) Que la docente Ana Elvy Acosta Mendoza, tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y el Municipio de Magangué Bolívar, liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, de conformidad con la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- (i) Se ordene al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y el Municipio de Magangué Bolívar a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contado desde el momento de presentación de la demanda, hasta el momento en que la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia pretendida.
- (ii) Ordenar a las entidades accionadas, a que den cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
- (iii) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y al Municipio de Magangué Bolívar, que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- (iv) Condenar a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.
- (v) Condenar en costas a los accionados conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: 1, 2, 4, 5, 12, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política de Colombia; Ley 6 de 1945, artículo 12 y 17, literal a); Decreto 2767 de 1945, artículo 1º; Ley 65 de 1946, artículo 1º; Decreto 1160 de 1947; artículo 1, 2, 5, 6; Decreto 1848 de 1969, artículo 89; Decreto 1045 de 1978, Arts. 5, 40 y 45; Decreto 2563 de 1990, artículo 7 y 9; Ley 4 de 1992, Art. 2º literal a); Ley 60 de 1993, artículo 6; Ley 115 de 1994, Art. 176; Decreto 196 de 1995, Art. 5 ; Ley 344 de 1996, Art. 13 ; Decreto 1582 de 1998, artículo 1º; Ley 1071 de 2006, Art. 5 párrafo; y demás

13001-23-33-000-2018-00448-00

normas subsidiarias y complementarias; Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

Arguye que, el acto administrativo atacado desconoce que por expreso mandato de las normas invocadas anteriormente, se debe reconocer a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, el reconocimiento y pago de los conceptos pretendidos. Sin embargo, las entidades demandadas a través de sus funcionarios, partiendo de una subjetiva interpretación normativa, transgredieron la ley e hicieron nugatorio el derecho que le asiste a la accionante, configurándose la violación directa de la ley sustancial, como causal de nulidad del acto impugnado.

Afirma, que la señora Ana Elvy Acosta Mendoza demostró cumplir los requerimientos legales para que fuera reconocida su cesantía parcial retroactiva.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.2.1 Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio².

La accionada expresa que, teniendo en cuenta que el acto administrativo fue proferido atendiendo a los parámetros vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones, además presume su legalidad de conformidad con lo expuesto por el C.P.C.A., razón por la cual, se opone a todas y cada una de las pretensiones buscadas por la parte actora, toda vez, que según afirma el Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, por lo que solicita que sean negadas en su totalidad.

3.2.2. Alcaldía Municipal de Magangué³

La entidad se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que no le asiste el derecho invocado, en razón de que el Municipio de Magangué pese a ser el ente territorial, no es a quien el legislador le otorga la reserva legal de los manejos de los recursos de los docentes. En tal sentido, por mandato de ley, los recursos los maneja el magisterio.

² Folios 56-69 cdr 1

³ Folios 71-82 cdr 1

Propuso como excepción, la siguiente:

➤ *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*

La Alcaldía Municipal de Magangué, solicita que se declare probada la presente excepción, porque no le asiste razón a la actora, toda vez que, por menester de ley, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, y del Tribunal Administrativo, se ha determinado para casos similares que, los recursos para el pago de prestaciones sociales de docentes provienen del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación, quien apropia los recursos de las prestaciones sociales de los docentes. Entonces, los Entes Territoriales a través de las Secretarías de Educación Municipales, expiden los actos administrativos de reconocimiento de cesantías, quedando dicho pago supeditado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien hace los trámites para que el Ministerio asigne los recursos para ello.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Dentro del proceso en referencia, fue presentada la demanda el día 25 de enero de 2018 según acta única de reparto de la misma fecha.

La misma fue remitida a través del Auto Interlocutorio ROD-017/18 del día 26 de abril de 2018⁴ del Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por falta de competencia, al Tribunal Administrativo de Bolívar, aprendiendo su conocimiento y admitiendo la demanda a través del Auto No. 593/ 2018⁵ del 16 de agosto de 2018; y por medio de Auto No 334/2019⁶ del 16 de septiembre de 2019 se fija fecha para desarrollar audiencia inicial, que se celebró el día 16 de octubre de 2019, en la cual medio de Auto de Sustanciación No. 19/19⁷, de manera oficiosa se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Magangué Bolívar, teniendo como fundamento lo desarrollado y explicado anteriormente dentro de la presente excepción.

Posteriormente, mediante Acta de Audiencia No. 077/2019⁸ se resolvió fijar el día 14 de noviembre de 2019 para celebrar audiencia de pruebas, donde se dispone tener como pruebas las documentales incorporadas en dicha

⁴ Folio 40 cdr 1

⁵ Folios 47-48 cdr 1

⁶ Folios 81-82 cdr 1

⁷ Folio 87-89 cdr 1

⁸ Folios 110-111 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00448-00

audiencia, además atendiendo a lo previsto en el inciso final de artículo 181 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al considerar que no se hace necesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, prevista en el artículo 182 de la citada codificación; por lo tanto, se ordena la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia.⁹

3.4. ALEGACIONES.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 del año 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó a las partes la presentación por escrito de alegatos de conclusión:

La parte demandante ¹⁰ presentó alegatos de conclusión.

La entidad demandada, Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹¹ presentó alegatos de conclusión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA numeral 2, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la

⁹ Folios 110-112 cdr 1

¹⁰ Folios 116-129 cdr. 1

¹¹ Folios 113-115 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00448-00

cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se contempla que en el presente caso, la cuantía se determina por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda, la cual para el caso en cuestión corresponde a SETENTA y OCHO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCO PESOS (\$78.249.405), excediendo el límite de los 50 S.M.L.M.V, por lo anterior es competente este Tribunal para conocer del presente asunto en primera instancia.

Adicionalmente, tiene competencia este Tribunal por el factor territorial para conocer del presente asunto, por el lugar donde la demandante prestó sus servicios, esto es en el Departamento de Bolívar.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la señora Ana Elvy Acosta Mendoza al reconocimiento y pago de los auxilios de cesantías retroactivos, por haber sido nombrada mediante el Decreto No. 420 de septiembre 04 de 1995, como docente de primaria, en el Municipio de Magangué Bolívar?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que, la señora Ana Elvy Mendoza Acosta es nombrada en propiedad como docente de la escuela primaria rural el Recreo del Municipio de Magangué en el año 1995, específicamente el día 04 de septiembre; quien tomó posesión mediante acta el día 13 de septiembre de la antes mencionada anualidad; así, al haberse vinculado con posterioridad al día 1º de enero de 1990, la normatividad aplicable para la docente, es la prevista por la Ley 91 de 1989, que dispone un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. Razón por la cual, no se declarará la nulidad parcial de Resolución No. 111 del 28 de julio de 2018, expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, que reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. La educación como servicio público

Se estableció que la educación primaria y secundaria es un servicio público a cargo de la Nación, y que, en consecuencia los gastos que sufragaban los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios correrían por cuenta de la Nación.

Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”* indicó que éste es 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.

Dicho Fondo tiene la competencia de atender las prestaciones sociales de los docentes que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley.

Por su parte, la Constitución Política del año 1991 en el artículo 67 prescribió que la educación es un servicio público que tiene una función social, y que corresponde al Estado ejercer la vigilancia de la prestación de este servicio y garantizar el cubrimiento. Igualmente, el Constituyente precisó que *“La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”*.

Posteriormente, la Ley 115 de 1994¹² en el artículo tercero (modificado por el artículo 3 de la Ley 1650 de 2013) indicó que *“El servicio educativo será prestado en las instituciones educativas del Estado. Igualmente los particulares podrán fundar establecimientos educativos en las condiciones que para su creación y gestión establezcan las normas pertinentes y la reglamentación del Gobierno Nacional”*.

5.4.2 Régimen de cesantías de los docentes.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, ha señalado que el artículo 1º de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo

¹² Por la cual se expide la Ley general de educación.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Rad. 54001-23-33-000-2015-00265-01. N. Interno: 0250-2017. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

13001-23-33-000-2018-00448-00

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hizo una distinción entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, así:

- El personal nacional son aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- El personal nacionalizado pertenece a aquellos docentes que son vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976, y aquellos vinculados a partir de esa fecha conforme a lo previsto en la Ley 43 de 1975.
- El personal territorial, perteneciente a los docentes que son vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 10 de la ley ibídem, en lo referente a la creación de nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, en el parágrafo del artículo 2 de la mencionada ley, se determinó la manera en 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 dicha ley, se reconocerán y pagarán conforme con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Por su parte, las prestaciones sociales del personal nacionalizado, que se hayan causado hasta la fecha de promulgación, se seguirán reconociendo y pagando conforme a las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

A pesar de no haberse indicado allí el régimen de cesantías aplicables a los docentes que la misma norma ibídem clasificó como territoriales, se tiene que el artículo 4 de la mencionada ley, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que a la fecha de la promulgación de la ley se encuentren vinculados, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularán con posterioridad a ella.

Con respecto al régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el

13001-23-33-000-2018-00448-00

artículo 15¹⁴ de la **Ley 91 de 1989** señaló que, los docentes nacionales y aquellos 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 expida en el futuro, con las excepciones que se encuentren consagradas en la presente Ley.

En lo concerniente a las cesantías del personal docente, el numeral 3° del artículo íbidem¹⁵ señaló que aquellos docentes que se vincularan 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**.

Es decir, que de conformidad con la norma en comento se extrae que, i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional previsto en la norma vigente de la entidad territorial, lo que quiere decir, **el sistema de retroactividad**, y ii) aquellos docentes nacionales y a los vinculados a partir de 1 de enero de 1990, 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**.

¹⁴ **“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 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 (...) (Negrillas fuera del texto)

¹⁵ **“ARTÍCULO 15 (...)**

(...) CESANTÍAS:

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 (...)

13001-23-33-000-2018-00448-00

Posteriormente, por medio del Decreto 196 de 1995 se reglamentó parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1996, el cual determinó 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 que se reconoció en la Ley 91 de 1989, es decir, que para éstos docentes se estableció el régimen consagrado en la norma mencionada anteriormente.

De igual manera, el personal docente que continuaba con la vinculación departamental, distrital y municipal, sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio respetándole el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

De otra parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 limitó el régimen especial de los educadores estatales, y en cuanto al régimen aplicable estableció que era el consagrado en dicha norma, y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Así las cosas, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al FOMAG surgió con el Decreto 196 de 1995, que por medio de su artículo 5 determinó que a los docentes se les debe respetar el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación, y de conformidad con lo establecido en el artículo 7 ibídem, el reconocimiento de las cesantías y sus intereses quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996¹⁶ estableció que, a partir de la publicación de dicha ley, todas aquellas personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado se les aplicaría el régimen de cesantías anualizado; es decir, que cada 31 de diciembre se les hará la liquidación definitiva de sus cesantías del año trabajado o el tiempo proporcional laborado, sin necesidad que ésta deba efectuarse por la terminación de la relación laboral, sin perjuicios los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989.

¹⁶ Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

13001-23-33-000-2018-00448-00

No obstante, le serían aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, que no fueran contrarias a los parámetros anteriores, en ese sentido, los empleados que vinieran gozando de las cesantías retroactivas, conservarían dicha forma de liquidación que, para el caso de los docentes, se restringía a los profesores vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 y que tuvieran la condición de docente territorial, esto es; para aquellos nombrados sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹⁷; es decir, con la previa autorización del Ministerio de Educación Nacional¹⁸.

En recientes pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró, que a todos los docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías, así:

“60. De la norma transcrita, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

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

(...)

2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968¹⁹, 1848 de 1969²⁰ y 1045 de 1978²¹, o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996²² que sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989 consagró un sistema anualizado, así:

(...)

*62. Así, en virtud de lo dispuesto por la citada Ley 344 de 1996 y la Ley 91 de 1989, aquellos docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se regularán por las normas de los **empleados públicos del orden nacional**, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:*

i) Destinatarios: Docentes (nacionales o nacionalizados) vinculados desde el 1º de enero de 1990);

ii) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario

¹⁷Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Consejo de Estado, sentencia 2015 - 00265 de 22 de octubre de 2018.

¹⁹ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»

²⁰ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968»

²¹ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»

²² «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

13001-23-33-000-2018-00448-00

devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año;
iii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período”²³.

Estudiado el anterior marco normativo y jurisprudencial, se pasará a analizar el caso concreto y los hechos probados en el caso de marras.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico.

- Resolución No. 111 del día 28 de julio de 2017, por la cual en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, por un total de treinta y un millones setecientos treinta y cinco mil quinientos ochenta y cinco pesos (\$31.735.585). Dicha Resolución ordenó también, descontar a la suma antes mencionada dieciocho millones quinientos noventa y cuatro mil ochocientos sesenta y cinco pesos, por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando entonces un saldo líquido de TRECE MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.140.720).²⁴
- Copia de Acta de posesión entregada el día 25 de enero del año 2000 y firmada por Consuelo Díaz Ebratt, Secretaria Administrativa de la Alcaldía de Magangué, donde consta que, el día **13 de septiembre del año 1995**, la señora Ana Elvy Acosta Mendoza se presentó al Despacho de la Alcaldía Mayor del Municipio, con el objetivo de tomar posesión del cargo de docente de primaria en la escuela Municipal el Recreo, para el cual fue nombrada en propiedad por el Decreto No. 420 de septiembre 04 de 1995, emanado de la Alcaldía

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá, D. C. Diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00099-01(1311-16).

²⁴ Folio 30-31 cdr 1

Municipal de Magangué.²⁵

- Decreto No. 420 del 04 de septiembre de 1995, expedido por la Alcaldía Municipal de Magangué, por el cual se nombró en propiedad a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, como docente de enseñanza primaria en la escuela Municipal Primaria el Recreo, firmada por el alcalde de la antes mencionada municipalidad y el Secretario de Educación, Recreación y Cultura.²⁶
- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral, consecutivo No. 427, expedido el día 24 de agosto de 2017 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se señala que el régimen de cesantías aplicable a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza corresponde al “anual”, y con respecto a la historia laboral, se relaciona lo siguiente²⁷ :

INGRESO			
<i>Tipo de Acto Administrativo</i>	<i>Decreto</i>	<i>Fecha Acto Administrativo</i>	04/09/1995
<i>Fecha de Posesión</i>	13/09/1995	<i>Numero Acto Administrativo</i>	420

- Certificado TH-412/2019 de tiempo de servicio, expedido el día 9 de diciembre de 2019, por el Profesional Universitario Jefe de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Magangué, donde se hace constar lo siguiente:

“Revisados los archivos de la Secretaria de Educación Municipal de Magangué, se pudo constatar que la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, identificada con la cédula de ciudadanía No. 64.740.668 de Corozal- Sucre, se encuentra vinculada a la planta de docente del Municipio de Magangué desempeñándose como DOCENTE DE PRIMARIA EN LA ESCUELA MUNICIPAL EL RECREO, nombrada en propiedad mediante Decreto No. 420 de mayo (sic) de 1995 emanada de la Alcaldía Municipal, posesionado a partir del día 13 de septiembre de 1995, y en ejercicio del cargo hasta el presente”²⁸.

- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral, consecutivo No. 353, expedido el día 18 de octubre de 2019 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, donde se señala que el régimen de cesantías aplicable a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza corresponde al “anual”, y con respecto a la historia

²⁵ Folio 32 cdr 1

²⁶ Folio 33-34 cdr 1

²⁷ Folio 35-36 cdr 1

²⁸ Folios 133-135 cdr 1

laboral, se reitera como su fecha de posesión el día 13 de septiembre de 1995.²⁹

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que la señora Ana Elvy Acosta Mendoza por medio del **Decreto No. 420 del 04 de septiembre de 1995**, fue nombrada en propiedad como docente de enseñanza primaria en la escuela Primaria el Recreo del Municipio de Magangué, y tomó posesión para dicho cargo mediante Acta de posesión, el día **13 de septiembre del año 1995**.

Las pretensiones de la demanda se dirigen concretamente a que se declare, la nulidad parcial de la Resolución No. 111 del 28 de julio de 2017, por la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la demandante.

Igualmente, pretende que se declare, que la docente Ana Elvy Acosta Mendoza, tiene derecho a recibir la cesantía parcial de manera retroactiva de conformidad con la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

Asimismo, pretende que se condene a las entidades accionadas a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contando desde el momento de presentación de la demanda, hasta el momento en que la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia pretendida.

Ahora bien, el hecho correspondiente a la fecha del nombramiento en propiedad y posesión de la accionante como docente de la Escuela Primaria el Recreo en el Municipio de Magangué, es aceptado en su totalidad por las partes concurrentes en este proceso.

Por lo tanto, al no ser objeto de discusión y encontrarse material probatorio suficiente en el libelo de la demanda para constatarlo, se tiene como probado que la señora Ana Elvy Acosta Mendoza es nombrada en propiedad como docente de escuela rural en el año 1995, específicamente el día 04 de septiembre, con posterioridad a la entrada en vigencia de la

²⁹ Folios 141-142 cdr 1

13001-23-33-000-2018-00448-00

Ley 91 de 1989, razón por la cual, 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.**

En conclusión, esta Sala no declarará la nulidad parcial de la Resolución No.111 del 28 de julio de 2017, expedida por el Dr. Oscar Manuel Menco Castro, en calidad de Secretario de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la señora Ana Elvy Acosta Mendoza, puesto que, la actora se posesionó como docente en escuela primaria del Municipio de Magangué, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989; por lo tanto, no tiene derecho a beneficiarse del régimen de cesantías retroactivas, en cuanto la liquidación anual se aplica a todos los docentes designados después de la vigencia la antes mencionada Ley, como es el caso de la accionante.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, se impondrá condena en costas en la presente instancia a la parte que resulte vencida.

5.7. LA DECISIÓN

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, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Aclaración de voto

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2018-00448-00
Demandante	ANA ELVY ACOSTA MENDOZA cartagenagiraldoyperez@gmail.com
Demandado	MINISTERIO DE EDUCACIÓN - MUNICIPIO DE MAGANGUÉ - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co - notificacionjudicial@magangue-bolivar.gov.co rogmirada12@gmail.com
Tema	CESANTÍAS RETROACTIVAS
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Firmado Por:

13001-23-33-000-2018-00448-00

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE
CARTAGENA-BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c4a549d90dfd4410441f61d7dbdc75de21e392ec2d3fd29350cf6376815cb1c0

Documento generado en 12/07/2021 10:37:22 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>