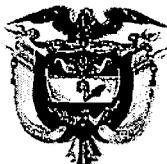


REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

Teniendo en cuenta lo ordenado en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., en la fecha se procede por parte de este despacho a dictar sentencia por escrito dentro del presente asunto:

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO**

**DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.**

**RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00**

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.: 178**

**ANTECEDENTES.**

**1. LA DEMANDA.**

Mediante la demanda incoada se solicita que se provea a estas declaraciones:

*"PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de la Resolución por No. 1151.13.3-0444 de febrero 13 de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una CESANTÍA DEFINITIVA, notificada personalmente el 17 de febrero de 2014, proferida por La Secretaria de Educación Municipal de Palmira, por ser contraria la Ley y violatoria de la misma.*

*SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior en calidad de restablecimiento del Derecho, ordénese a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL PALMIRA (VALLE DEL CAUCA) – LA FIDUPREVISORA S.A., que en un nuevo acto administrativo expedido para tal fin se solicite el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA CESANTÍA DEFINITIVA que se adeuda, a mi representado, por un valor de \$17.342.431.00, por haber laborado en comisión, que es un derecho que consagra la ley y en concreto el Decreto Ley No. 2277 de 1979 (Estatuto Docente) 03 años, 07 meses y 28 días, un total de 1318 días, en la Gobernación del Valle del Cauca, Secretaria de Educación Departamental, porque mi representado nunca renunció y laboró en forma ininterrumpida desde su vinculación hasta su retiro definitivo.*

*TERCERA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda en curso legal en Colombia y se ajustaran*

*cada mesada adeudada dese que adquirió el Status hasta el momento en que haga efectivo el pago conforme al índice de Precios al Consumidor I.P.C., al por mayor como lo dispone el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y la respectiva INDEXACIÓN.*

*CUARTA: Para el cumplimiento de la Sentencia, se ordenara dar aplicación a los Artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (...)"*

## **1.2. HECHOS.**

Son los que el Despacho sintetiza de la siguiente manera:

1.2.1. El actor se vinculó al servicio docente desde el 10 de abril de 1967 y laboró hasta el 15 de julio de 2013, por espacio de 46 años, 03 meses y 06 días en forma continua.

1.2.2. A través de Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2013, emanada de la Secretaría de Educación Municipal de Palmira y notificada personalmente el día 17 de febrero del 2014, se le reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a favor del actor.

1.2.3. En la citada Resolución solo se le reconocieron 42 años, 07 meses y 22 días, omitiendo reconocer un período de tiempo laborado que sumado totaliza 46 años, 03 meses y 06 días, desconociendo lo previsto en la Ley 65 de 1946.

## **1.3. NORMAS VIOLADAS.**

- Constitucionales: artículo 29.
- Legales: Ley 6ª de 1945; Ley 65 de 1946; Decreto 1160 de 1947; Ley 91 de 1989 y Decreto 2277 de 1979, artículo 66.

## **1.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

El apoderado desarrolló el concepto de la violación manifestando que el demandante laboró en forma ininterrumpida con un solo patrón que fue el Estado Colombiano y que los periodos de tiempo que se desvinculó fue en Comisión para ejercer los cargos de:

1. Jefe de la División de Prestaciones Sociales, dependiente de la Secretaría de Educación Departamental.
2. Subsecretario Técnico pedagógico dependiente de la Secretaría de Educación Departamental.

Una vez desvinculado de los mismos regresó a su cargo del cual era titular, nunca se desvinculó y obviamente, nunca solicitó cesantía definitiva por estos tiempos, porque debía acreditar su desvinculación.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

### **1.5. TRAMITE E INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.**

Mediante auto interlocutorio No. 1002 del 18 de septiembre de 2014, se admitió la demanda (fls.24-25); se notificó en debida forma a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls.27-32)

La apoderada del Municipio de Palmira dentro del término contestó la demanda (fls. 51 al 148), manifestando que se opone la prosperidad de las pretensiones en razón a que las mismas carecen de fundamento factico y jurídico. Adujo que la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, en ningún momento ha vulnerado las normas relacionadas por el accionante, todas vez que no son los competentes para expedir el acto administrativo de resolución de pago de las cesantías y mucho menos proceder al pago de la misma, pues la responsabilidad de tales actos está en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Propuso como excepciones las siguientes:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Fundada en que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación y que para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.
- **INNOMINADA.**

Por su parte, el apoderado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en escrito visible a folios 149 a 160 del informativo, manifestó que se opone a cada una de las pretensiones de la demanda.

Aseguró que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, creada por la Ley 91 de 1989 y que de conformidad con el artículo 3, no tiene personería jurídica y que los recursos de la cuenta especial de la Nación provienen del erario público y son destinados para el pago de las prestaciones sociales y económicas de los docentes sometidos al régimen de excepción.

Respecto de los reconocimientos efectuados por los Secretarios de Educación la cual es manejada en la actualidad por la Fiduprevisora S.A., una vez se recepciona la Resolución de reconocimiento, notificada y ejecutoriada y remitida por la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada a la que está adscrita el educador, la entidad fiduciaria procede al ingreso en nómina y consecuencial pago a través de las diferentes entidades bancarias en todo el país. Pago que realiza atendiendo a la disponibilidad presupuestal y atendiendo al turno de radicación de solicitudes.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

En este orden de ideas, no puede existir pago mientras no exista presupuesto y le corresponda el turno de atención, pues de lo contrario se extraía violando el derecho a la igualdad de los demás educadores, que se encuentren sujetos a estas circunstancias.

Propuso como excepciones:

- **FALTA DE COMPETENCIA:** Fundada en que las pretensiones de la demandante se basan en acreencias laborales por el pago tardío de las cesantías, por lo cual corresponde a la jurisdicción laboral avocar el conocimiento, pues se trata de una reclamación pecuniaria que según la demandante se genera por el retardo en el pago de una prestación social que proviene de una entidad pública, pero que por ser una acción forzosa corresponde a la jurisdicción laboral adelantar dicha ejecución.
- **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:** Por cuanto la Nación – Ministerio de Educación, no expidió el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social, ya que fue expedido por la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades que le confirió el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005.
- **FALTA DE REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:** Por cuanto la parte demandada en el presente proceso no intervino en gestión alguna, ni es el pagador de los recursos del fondo, los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales se administran por la entidad fiduciaria en la cuenta o cuentas bancarias que para tal fin haya solicitada apertura la entidad bancaria, sin que en su titularidad aparezca el Ministerio de Educación Nacional.
- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY:** Con fundamento en que no puede existir pago mientras no exista presupuesto y le corresponda el turno de atención, pues de lo contrario se estaría violando el derecho a la igualdad de los demás educadores.
- **PAGO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO:** conforme a los hechos relatados en la demanda, la obligación contenida en el acto administrativo de reconocimiento y pago de la prestación se canceló de acuerdo con el trámite establecido en la Ley de conformidad con lo expuesto en el acto administrativo.

#### 1.5.1. DE LA AUDIENCIA INICIAL<sup>1</sup> - ART. 180 C.P.A.C.A.

A través de auto de sustanciación No. 213 del 10 de febrero de 2015, se fijó fecha para la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fl. 106); el día 25 de marzo de 2015, se llevó a cabo la audiencia inicial, en dicha diligencia se procedió a realizar el saneamiento del proceso y resolver sobre las excepciones

---

<sup>1</sup> Folios 164-168

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

previas propuestas (Falta de competencia y Falta de Legitimación en la causa por pasiva).

Paso seguido se fijó el litigio circunscribiéndose a establecer si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1151.13.3-0444 de febrero 13 del 2014, proferido por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva al actor, se encuentra viciado de nulidad y en caso positivo, ordenar el correspondiente restablecimiento del derecho ordenando a la demandada NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que en un nuevo acto administrativo expedido para tal fin, se le reconozca y pague al actor la cesantía definitiva que se le adeuda, por un valor de \$17.342.431.00, por haber laborado en comisión, que es un derecho que consagra la ley y en concreto el Decreto Ley No. 2277 de 1979 (Estatuto Docente), dado que el demandante nunca renunció y laboró en forma ininterrumpida desde su vinculación hasta su retiro definitivo, ajustando dichas sumas de dinero conforme al IPC; además se intentó la conciliación declarándose fallida.

Posteriormente mediante auto interlocutorio No. 391, se decretaron las pruebas teniendo como tales las aportadas por la parte demandante (fls. 2-17) y las aportadas por el Municipio de Palmira (fls. 69-134), también se decretó a favor del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la prueba oficiada con destino a la Fiduprevisora S.A.

## **1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Practicadas todas las pruebas y clausurando el debate probatorio<sup>2</sup>, dando cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho concedió a las partes y a la representante del Ministerio Público el término de días (10) para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión y su concepto, respectivamente.

### **1.5.1. ALEGATOS DE LA PARTE ACTORA.**

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos en escrito visible a folio 179 del expediente, reiterando los argumentos expuestos en su escrito de demanda y manifestando que el actor se vinculó el 10 de abril de 1967 y laboró hasta el 15 de julio de 2013 en forma continua con la Gobernación del Valle del Cauca y estuvo en dos oportunidades en comisión, derecho que consagra la Ley 2277 de 1979; dicho tiempo no se le canceló y en la hoja de revisión con identificador No. 1184874 en la parte inferior dice “corregir el No. de días es 16.657 menos 1312 por licencia”, sin embargo, él nunca tuvo licencia.

---

<sup>2</sup> Folio 175-178

### **1.5.2. ALEGATOS DEL MUNICIPIO DE PALMIRA.**

El Municipio de Palmira en su escrito de alegatos visible a folio 187 a 192 del expediente, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, manifestando que es claro que se concreta una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que si bien el acto administrativo demandado se proyectó por la Secretaría de Educación Municipal, lo hizo con el pleno de los requisitos legales y en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en el mismo sentido la Secretaría de Educación Municipal de Palmira carece de competencia para aprobar o improbar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los afiliados al fondo. En consecuencia, solicitó que se absuelva de condenar al Municipio de Palmira - Secretaría de Educación Municipal.

## **2. CONSIDERACIONES**

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no se advierte ninguna causal que pueda generar la nulidad de la actuación, se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

De otra parte se ha cumplido a cabalidad con el principio del debido proceso, garantizándose la libre intervención de las partes en el proceso, particularmente permitiéndoseles el ejercicio del derecho de defensa, circunstancias que conducen a estimar que la actuación y trámite es avalado por el ordenamiento jurídico.

### **2.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES.**

Los medios exceptivos propuestos por la apoderada judicial de la entidad demandada – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a los que denominó FALTA DE REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY, PAGO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO, no ameritan estudio diferente al que se realizará seguidamente al resolver el mérito del negocio, puesto que su resolución se confunde con la del fondo del asunto.

A su vez, los medios exceptivos denominados FALTA DE COMPETENCIA y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, fueron resueltos en la etapa de audiencia inicial, sin que existiera oposición por las partes.

## **3. CUESTIÓN DE FONDO**

### **3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO.**

El presente caso insta a establecer si: ¿Al señor Mariano Jaramillo Caicedo le asiste derecho o no a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

S.A. le reconozca y pague sus cesantías definitivas, incluyendo en la liquidación efectuada por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, todo el tiempo que el demandante laboró en comisión, como un derecho que consagra la Ley y el Decreto Ley No. 2277 de 1979 (Estatuto Docente) y bajo la consideración de que este tiempo en comisión no implica renuncia ni interrupción de su vinculación?

### 3.2. MARCO NORMATIVO.

El auxilio de cesantías es una prestación social que se traduce en el pago al trabajador de una suma proporcional al tiempo servido. La Ley 6ª de 1945<sup>3</sup>, en su artículo 17, estableció el auxilio de cesantías como una prestación social equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios.

La Ley 65 de 1946<sup>4</sup> en su artículo 1º, ordenó que: *“Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro.”*

El Decreto 1160 de 1947<sup>5</sup>, en su artículo 1º, reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación. El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario contado a partir del 1º de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968<sup>6</sup> empieza en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. Este nuevo régimen previó, para proteger el auxilio de la cesantía contra la depreciación monetaria, el pago de intereses a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el artículo 1º señaló como docentes nacionalizados a los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Veamos:

---

<sup>3</sup> Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

<sup>4</sup> por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

<sup>5</sup> Sobre auxilio de cesantía.

<sup>6</sup> Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

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

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

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

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

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

El artículo 2° de la norma ibídem, señala las entidades a las cuales les corresponde asumir las obligaciones contraídas para con las modalidades de docentes, así:

*“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 hicieren 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 hicieren 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 hicieren 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 hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.*

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

*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 hicieren 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 hicieren 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."*

El literal A del numeral 3 del artículo 15 de la misma norma señala que: *"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."*

Y el literal B ibídem dispone que: *"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, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional"*.

El artículo 36 ibídem, consagra como un derecho de los Educadores, el obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley, derecho que a luz del artículo 53 Constitucional, resulta irrenunciable.

El Decreto 2277 de septiembre 14 de 1979<sup>7</sup>, en su artículo 66, permite al educador escalafonado en servicio activo, ejercer en forma temporal, mediante la figura de la Comisión, cargos de libre nombramiento y remoción. La misma preceptiva aclara que el educador nombrado en comisión no pierde su clasificación en el escalafón, pues el tiempo que dure la misma será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el mismo. Así mismo, prescribe que el salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo:

“ARTICULO 66. COMISIONES. *El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones.*

*Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.*

*El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo.*

*El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón.*

*Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.”*

El último inciso de la misma disposición señala, que de no mediar un acto administrativo por medio del cual se comisione al empleado de carrera para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, cuando el nombramiento se produzca de forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.

De lo expuesto anteriormente se puede establecer:

- 1) Que de causarse el derecho a la cesantía, el empleador tiene la obligación de pagarla y el empleado la obligación jurídica de recibirla ya que es irrenunciable.
- 2) Para que un docente escalafonado no pierda los derechos laborales que de él se derivan, por desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, es necesario que intervenga la voluntad del Nominador concediendo la respectiva comisión.

---

<sup>7</sup> “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

#### **4. EL CASO EN CONCRETO.**

Del material probatorio recaudado se puede establecer que en el presente asunto se encuentra probado lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2014, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira (Valle), se reconoció y ordenó el pago de una cesantías definitivas a favor del señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO. La anterior resolución le fue notificada personalmente el día 17 de febrero de 2014 y contra la misma solo procedía el recurso de reposición (fls. 2-5). En la mencionada Resolución se deja consignado que el señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, prestó sus servicios como docente Nacionalizado y Supervisor en la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, comprobándose que computó un tiempo de servicios de 42 años, 07 meses y 22 días, entre el 10 de abril de 1967 y el 15 de julio de 2013, en forma continua.
- El día 02 de mayo de 2014, el demandante presentó ante la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, derecho de petición solicitando se le reconociera el tiempo laborado en la Gobernación del Valle del Cauca en comisión entre los años 1986 y 1989 y como Subsecretario Técnico Pedagógico en el año 1997, esto es, alrededor de 3 años y 7 meses, dado que al momento de liquidar la cesantía no se le tuvo en cuenta (fls. 8-9).
- El día 15 de enero de 2014, el demandante presentó derecho de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Palmira, a través del cual solicitó la corrección en la hoja de revisión para efectos de la liquidación de las cesantías (fls. 6-7).
- De acuerdo con el certificado de tiempo de servicios expedido por el Subsecretario de Recursos Humanos de la Secretaría de gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Departamento del Valle del Cauca, se constata que el señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, prestó sus servicios al Departamento del Valle del Cauca en los siguientes períodos (fl. 10):
  - Por Decreto No. 1568 del 07 de noviembre de 1986 es nombrado Jefe de la División de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Departamental, tomando posesión el día 18 de noviembre de 1986 y hasta el 26 de diciembre de 1989.
  - Por Decreto No. 0392 del 28 de febrero de 1997, es nombrado Subsecretario Técnico Pedagógico, dependiente de la Secretaría de Educación Departamental, tomando posesión el 01 de abril de 1997 y hasta el 19 de octubre de 1997. Tiempo total laborado: 03 años, 07 de meses y 28 días.
- De acuerdo con el Formato Único para la expedición de Certificado Laboral expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, se constata

que el señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, se desempeñó como docente Nacionalizado, en el nivel Básica Secundaria, en propiedad, desde el 10 de abril de 1967 hasta el 15 de julio de 2013. Y en ese tiempo estuvo en comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción en la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca nombrado por Decreto No. 1567 de 1986, desde el 17 de noviembre de 1986 al 04 de enero de 1990 y por Decreto No. 391 de 1997, desde el 01 de abril de 1997 hasta el 24 de septiembre de 1997 (fls. 84-85).

#### **4.1. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.**

De las pruebas obrantes en el plenario, se puede establecer que el señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO se desempeñó de manera continua e ininterrumpida desde el 10 de abril de 1967 hasta el 15 de julio de 2013 en el servicio docente del Municipio de Palmira, es decir, por espacio de 46 años, 03 meses y 05 días y durante este tiempo le fue concedida Comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción en la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca.

La entidad accionada en el acto administrativo enjuiciado, esto es, la Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2014, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantías definitivas a favor del señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, solo se computó para efectos de la liquidación un tiempo de servicios de 42 años, 07 meses y 22 días, entre el 10 de abril de 1967 y el 15 de julio de 2013, es decir, descontó los 3 años, 07 de meses y 28 días que el demandante estuvo en comisión desempeñando los cargos de libre nombramiento y remoción en la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca

Frente a esta situación debe decirse, que tal y como se dejó expuesto en antecedencia, el demandante al haber ejercido en Comisión los cargos de libre nombramiento, no perdió los derechos que se derivan de la carrera docente, pues para la designación en los cargos de confianza que ocupó en la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, mediaron actos de comisión proferidos por la propia Administración Departamental, tal como se puede apreciar de la certificación de tiempo de servicios expedida por la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional del Área de Kardex de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca<sup>8</sup>, esto es, los Decretos Departamentales Nos. 1567 del 07 de noviembre de 1986 (fl. 195) y 0391 del 28 de febrero de 1997 (fl. 198), y que a través de los Decretos Nos. 1602 del 07 de diciembre de 1989 y 3311 del 25 de septiembre de 1997, se dieron por terminadas las comisiones otorgadas (fls. 196 y 199).

Ahora bien, obra a folio 184 del expediente la copia de la Hoja de Revisión de Prestación Cesantía Definitiva No. 1184874 y en ella se indica en las observaciones lo siguiente: *"CORREGIR EL No. DE DÍAS ES 16.657 MENOS 1.312 POR LICENCIA"*, lo cual lleva a evidenciar que la entidad erró al descontar el tiempo en que el demandante ocupó cargos de libre nombramiento y remoción

---

<sup>8</sup> Folio 10

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

en Comisión, pues lo hizo en el entendimiento que se trataba de una licencia y no de una comisión, y adicionalmente, de aceptar una interpretación opuesta, la Comisión se convertiría en una carga adicional que el docente que no está jurídicamente obligado a soportar, máxime cuando la naturaleza de la misma Comisión es la de incentivar a los educadores escalafonados, no sólo para que desempeñen cargos directivos, sino que además, por tener prelación frente a los que no están escalafonados, justificadamente obtengan mayores ingresos.

Así las cosas, queda demostrado que la Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2014, va en contravía de lo establecido en los artículos 36 y 66 del Decreto 2277 de 1979 y demás normas concordantes señaladas en el marco normativo, pues como se observa a la hora de liquidar sus cesantías definitivas no se le computó el tiempo que laboró en Comisión, lapso que debe tenerse en cuenta en virtud a que no hubo una interrupción o solución de continuidad en su vinculación en propiedad, por consiguiente, deberá declararse la nulidad parcial del acto enjuiciado en tanto no incluyó el tiempo comprendido entre el 18 de noviembre de 1986 al 26 de diciembre de 1989 y del 01 de abril de 1997 al 19 de octubre de 1997, a efectos de la liquidación y pago de la cesantía definitiva a que tiene derecho el demandante.

#### **4.2. DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

A título de restablecimiento del derecho se condenará al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. y al MUNICIPIO DE PALMIRA, a expedir un nuevo acto administrativo en el cual reliquide las cesantías definitivas del señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, en el que tenga en cuenta la totalidad del tiempo laborado en el servicio docente del Municipio de Palmira, entre el 10 de abril de 1967 hasta el 15 de julio de 2013 (46 años, 03 meses y 05 días) y a pagar las sumas de dineros que resulten como diferencias entre lo reconocido y pagado y la nueva liquidación.

#### **4.3. PRESCRIPCIÓN TRIENAL.**

En este caso, al demandante le fue notificada personalmente la Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Palmira, el día 17 de febrero de 2014 (fl. 5) y presentó su demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el día 4 de agosto de 2014 (fl. 21), por tanto, su derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas y al pago de las diferencias no se encuentra prescrito, tal y como se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **4.4. DEL AJUSTE DEL VALOR.**

Las sumas que resulten de reliquidar el valor de las cesantías definitivas se actualizarán aplicando para ello la fórmula aceptada de vieja data por el H. Consejo de Estado, así:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.  
RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante desde la fecha a partir de la cual adquirió el derecho, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para aquella en que debió hacerse el pago. La liquidación de la indexación la deberá realizar le entidad demandada dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

#### **5. CONDENA EN COSTAS.**

Dado que las pretensiones de la demanda prosperaron, es procedente condenar en costas al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - MUNICIPIO DE PALMIRA y a favor de la parte demandante. La cuantificación se liquidará por secretaría de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 365 del C.G. del P.

Así mismo, se condenará en agencias en derecho a la parte demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - MUNICIPIO DE PALMIRA y a favor de la parte demandante, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 365 del C.G. del P. y el Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa. El Despacho fija el quantum en un cinco por ciento (5%) del valor de la liquidación aquí ordenada. Su liquidación deberá realizarse por secretaría e incluirse en la liquidación de las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de FALTA DE REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY, PAGO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO, propuestas por Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 1151.13.3-0444 del 13 de febrero de 2014, expedida por el Secretario de Educación Municipal de Palmira, en tanto no se incluyó en ella el tiempo laborado comprendido entre el 18 de noviembre de 1986 a 26 de diciembre de 1989 y del 01 de abril de 1997 al 19

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARIANO JARAMILLO CAICEDO

DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PALMIRA Y FIDUPREVISORA S.A.

RADICACIÓN: 76001-33-33-003-2014-00299-00

de octubre de 1997, para la liquidación y pago de la cesantía definitiva a que tiene derecho el demandante.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior **CONDENAR** al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. y al MUNICIPIO DE PALMIRA, a expedir un nuevo acto administrativo en el cual reliquide las cesantías definitivas del señor MARIANO JARAMILLO CAICEDO, en el que tenga en cuenta la totalidad del tiempo laborado en el servicio docente del Municipio de Palmira, entre el 10 de abril de 1967 hasta el 15 de julio de 2013 (46 años, 03 meses y 05 días) y a pagar las sumas de dinero que resulten como diferencia entre lo reconocido y pagado y la nueva liquidación.

**CUARTO:** Las sumas que resulten de la reliquidación se ajustarán debidamente, aplicando para ello la fórmula señalada en la parte motiva de este fallo y devengarán intereses en los supuestos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

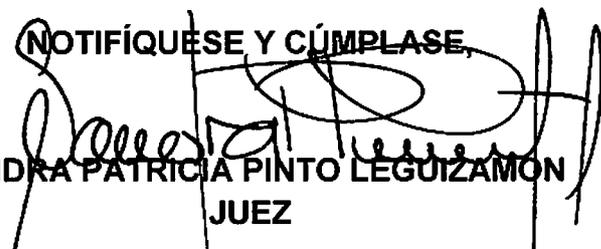
**QUINTO: DECLARAR** que no ha operado la PRESCRIPCIÓN TRIENAL sobre la reliquidación de las cesantías definitivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: CONDENAR** al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - MUNICIPIO DE PALMIRA al pago de costas a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

**SEPTIMO: CONDENAR** en agencias en derecho al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FIDUPREVISORA S.A. - MUNICIPIO DE PALMIRA y a favor de la parte demandante, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con el artículo 365 del C.G. del P. y el Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura-Sala Administrativa. El Despacho fija el quantum en un cinco por ciento (5%) del valor de la liquidación aquí ordenada. Su liquidación deberá realizarse por secretaría e incluirse en la liquidación de las costas.

**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, expídase copia auténtica de la misma con las respectivas constancias de su notificación, ejecutoria de conformidad con el artículo 114 inc. 2º del C.G. del P.

**NOVENO:** En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
  
SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN  
JUEZ

CBB