



ALBERTO CARDENAS D. -ABOGADOS-

*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017 LMLF

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO).

E.S.D.

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: GERMÁN CÁCERES POSSO . C.C.6.560.195

DEMANDADAS: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN TULUÁ Y FIDUPREVISORA S.A.

TEMA: RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS CON RÉGIMEN DE RETROACTIVIDAD

ALBERTO CÁRDENAS DE LA ROSA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente con la cédula de ciudadanía No. 11.299.893 expedida en Girardot y Tarjeta Profesional No. 50.746 del Consejo Superior de la Judicatura, Abogado en ejercicio, obrando en nombre y representación del (la) señor (a) que reseña la referencia, igualmente mayor de edad, de condiciones civiles consignadas en el poder adjunto al presente escrito, con todo respeto me dirijo a ustedes, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito formular demanda contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ**, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por la señor (a) Ministro de Educación Nacional o por quien haga sus veces, o por el apoderado especial que para el efecto se designe y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.**, Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto, del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, representada legalmente por su Presidente, o por el apoderado especial que para tal efecto se designe en el momento de la notificación, a fin que previos los trámites procesales previstos en la Ley 1437 de 2011, se declare el Restablecimiento del Derecho de carácter Laboral y mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada se provea favorablemente a las pretensiones de la presente demanda:

I. PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la existencia del **ACTO FICTO DEL 07 DE OCTUBRE DE 2016**, emitido por Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Tuluá, en la que solicité el reconocimiento y pago de la reliquidación de las Cesantías dando aplicación al Régimen de Retroactividad contemplado en la Ley 6 de 1945, artículo 17, literal a); Ley 65 de 1946, artículo 1º y Decreto 1160 de 1947, artículo 6, es decir, reconociendo y pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, teniendo en cuenta para efectuar la liquidación como IBL lo devengado en el último año de servicios.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del **ACTO FICTO 07 DE OCTUBRE DE 2016** resultante del Silencio Administrativo Negativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Tuluá, que presuntamente negó el reconocimiento y pago de la reliquidación de las Cesantías **Definitivas** Aplicando el Régimen de Retroactividad en las Cesantías del demandante.

TERCERO: En virtud de la anteriores, se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar la reliquidación



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-

Especialistas en Derecho Laboral y

Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

las Cesantías **Definitivas** aplicando el Régimen de Retroactividad, esto es liquidar las cesantías con dicho régimen reconociendo y pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, teniendo en cuenta para determinar el Índice Base de Liquidación lo devengado en el último año de servicios de conformidad con la Ley 6 de 1945, artículo 17, literal a); Ley 65 de 1946, artículo 1º y; Decreto 1160 de 1947, artículo 6 y demás normas concordantes y complementarias; valor que deberá indexarse para el día del pago.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas al pago de la INDEXACIÓN ordenando la actualización del valor que resulte por mesadas pensionales atrasadas, como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.

QUINTO.- Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, tal como lo establece el artículo 192 ibídem.

SEXTO.- Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES

PRIMERO: Mi representado (a) laboró al servicio de la Secretaría de Educación Tuluá, como docente en la planta de conformidad a lo preceptuado en la Ley 60 de 1993, en su Decreto Reglamentario (Nº 196 de 1995), y en la Ley 91 de 1989 y los Decretos que la reglamentan (Nº 1175 y 2563 de 1990), nombrado (a) mediante **Resolución No. 461 del 07 de diciembre de 1979**.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, es afiliado (a) al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad a su servicio docente.

TERCERO: Mediante solicitud presentada el día **17 DE SEPTIEMBRE DE 2013** bajo el radicado Nº 2013-CES-034592 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ mi poderdante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **Definitivas**.

CUARTO: La SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ, profiere la **Resolución No. 310.-054-1109 DEL 17 DE DICIEMBRE DE 2013**, por medio de la cual reconoció y ordenó el pago de sus cesantías **Definitivas** por la suma de CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS **(\$50.992.377)**. Lo anterior, de forma anualizada bajo el presupuesto de la ley 91 de 1989, sin tenerse en cuenta el Régimen de Retroactividad de las Cesantías, en razón al tiempo de vinculación de mi mandante.

QUINTO: Mi poderdante, laboró al servicio docente desde el 01 DE ENERO DE 1992 hasta el 16 DE MARZO DE 2013, para un total de 21 AÑOS/ 2 MESES/ 15 DÍAS.

SEXTO: Mi poderdante devengaba para el año **2013** (último año de servicios) un salario que constaba de los siguientes Factores salariales:

Sueldo	\$ 4.500.000
SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN	\$ 4.500.000



ALBERTO CÁRDENAS D. -*ABOGADOS*-

Especialistas en Derecho Laboral y

Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

SÉPTIMO: Al estar mi representado(a) en la situación contemplada **en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan que le es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 27 de diciembre de 1996** (Fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996), tiene todo el derecho a que se le reconozcan y paguen las Cesantías con Retroactividad.

OCTAVO: El **07 DE JULIO DE 2016**, se solicitó ante la Secretaría de Educación Tuluá -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - el pago de las Cesantías **Definitivas** aplicando el régimen de retroactividad a que tiene derecho por ser docente territorial.

NOVENO: A la Fecha, han transcurrido más de tres (3) meses, sin obtener una respuesta de Fondo por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 83 se configura el Silencio Administrativo Negativo.

DÉCIMO- En cumplimiento a lo ordenado por el **art. 13 de la ley 1285 de 2009**, y su **Decreto reglamentario N°. 1716 de mayo 14 de 2009**, se adelantó audiencia de conciliación extrajudicial, correspondiéndole la misma al Despacho del PROCURADOR 166 JUDICIAL II del **Ministerio Público** quien expidió el **ACTA y CONSTANCIA DE FALLIDA**.

III. NORMAS VIOLADAS

Constitución Política de Colombia, Artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13º, 23º, 25º, 53º, 58º, 228º y 336º, Ley 6 de 1945, artículo 17, literal a); Ley 65 de 1946, artículo 1º y Decreto 1160 de 1947, artículo 6.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

1. VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN:

El Artículo 1º de la Carta Fundamental prescribe que nuestro País, está organizado como un ESTADO SOCIAL DE DERECHO que obliga a las autoridades a adelantar sus actuaciones dentro de los términos establecidos en la Constitución y la Ley. Por lo tanto al no haber cumplido lo preceptuado en la Ley 244 de 1995, nace el derecho al administrado para hacer exigible al reconocimiento y pago de las cesantías conforme a la normatividad aplicable.

El Artículo 2º de la C. P. fue desconocido por la Entidad demandada porque uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la “efectividad de los derechos consagrados en la Constitución” y uno de ellos es el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. Los funcionarios públicos deben tratar a toda persona sin discriminación alguna, porque ello constituye la razón de ser de un Estado; en este sentido el respeto de los derechos inalienables debe inspirar todas las actuaciones del Estado conforme al artículo 5º de la C. P., el cual también se violentó al negar la indemnización moratoria, reclamada por mi poderdante.

El artículo 6º de la Carta enseña que los Servidores Públicos son responsables antes las autoridades por infringir la ley, por omisión o por extralimitación de funciones. Existe una obligación de las Autoridades Administrativas para poner en acción lo necesario con el objeto de que los derechos de los ciudadanos se reconozcan y paguen, como en el presente caso, que al producir el acto Administrativo demandado, se dio todo lo contrario en abierta oposición al citado Artículo 6º.



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

Nuestra Constitución, establece como Principio Mínimo Laboral, el mantener los salarios y prestaciones, sin que ellos puedan ser afectados.

Dispone ésta norma de manera imperativa: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (...) La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Se consagran acá el principio de rango Constitucional en materia laboral sobre la Aplicación de la situación más favorable.

El proceder ilegal de la Administración no ha permitido que a mi mandante se le garantice el derecho al pago de las Cesantías debidamente liquidadas, al haber incurrido en error y haberle liquidado las cesantías con Intereses, negándole el derecho a que se liquidan las Cesantías con Retroactividad según lo contemplado en la Ley 6 de 1945, artículo 17, literal a); Ley 65 de 1946, artículo 1º y Decreto 1160 de 1947, artículo 6, transgrediendo el artículo 53 de la Carta.

El artículo 58 en concordancia con el Artículo 336 de la C. P. son igualmente vulnerados por el Acto Administrativo atacado, en tanto desconoce los derechos adquiridos de los docentes consagrados en la Ley 244 de 1995.

2. VIOLACIÓN A LA LEY:

2.1. Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, reglamentados por el Decreto 196 de 1995.

Así, el artículo 2 de este último Decreto prevé:

“ARTÍCULO 2. DEFINICIONES. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquéllos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquéllos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos del presupuesto del establecimiento”.

Por lo anterior y de acuerdo con la fecha de vinculación de mi mandante a la docencia y con los anexos aportados en la presente solicitud se acredita el carácter de nombramiento “**territorial**”; es decir que el régimen prestacional que le es aplicable es el que corresponde a los empleados del orden territorial, integrado por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, el artículo 1 de la Ley 65 de



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

1946 y el artículo 6 del Decreto 1160 de 1947. De conformidad con estas disposiciones, la cesantía debe liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicios, computando todo el tiempo trabajado, teniendo en cuenta el último salario devengado (a menos que haya tenido modificaciones en los 3 últimos meses), y computando todo aquello que implique directa o indirectamente, retribución ordinaria y permanente de servicios.

Se dejó de aplicar lo dispuesto en las leyes:

2.2. Ley cuarta de 1992 artículo 2º Literal a), la cual dispuso:

“Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.” (Subrayado fuera de texto).

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desconoce los beneficios adquiridos de los diferentes regímenes que rigen a los servidores públicos los cuales establecen que en ningún caso se pueden desmejorar los salarios, ni prestaciones sociales.

2.3. Ley 6 de 1945, en cuyo articulado se preceptúa:

“Artículo 17º.- Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

- a) **Auxilio de cesantía 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 servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942”.**

Por desconocer que mi representado(a) goza de un régimen especial, se está negando el derecho cuyo reconocimiento merece mi poderdante, al no cancelarse sus Cesantías con Retroactividad, esto es pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio con él último sueldo devengado.

2.4. Ley 65 de 1946:

“Artículo 1º.- 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 1 de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo: Extiéndase éste beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos de los artículos 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley.

Artículo 2º. Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo sino lo que perciba a cualquier otro título y que implique directa o



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc”.

2.5. Decreto 1160 de 1947, Artículo 6:

“Artículo 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, **se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses. (La negrilla es nuestra).**

Parágrafo 1º.- Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono”.

Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12) y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones del salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos, se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

2.6. Ley 91 de 1989:

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- “1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.
- 3.- Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.
- 4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.
- 5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.”

Artículo 15 numeral 3º:

“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



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

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 1º 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 1º 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 de 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”.

Ahora bien, respecto de los docentes territoriales, es preciso hacer referencia a la Ley 60 de 1993, en especial al Decreto 196 de 1995, por el cual se reglamenta el artículo 6º de la citada ley.

Tal precepto establece que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal debe ser afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respetando el régimen prestacional vigente de la entidad territorial que los haya vinculado. Para tal efecto se tiene que los docentes territoriales, son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976 sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Así las cosas, los docentes territoriales se clasifican en:

Docentes departamentales, distritales y municipales: Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal. De acuerdo con su fuente de financiación pueden ser:

1. Recursos Propios: Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial con cargo a su propio presupuesto.
2. Financiados: Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial, que pertenecen a la planta de personal del municipio o departamento y que durante la vigencia de los convenios (Entidad Territorial - Fondo de Financiación para la Inversión Social – FIS) eran financiados 100% por la Nación.
3. Cofinanciados: Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial, que pertenecen a la planta de personal del distrito, departamento o municipio y que durante la vigencia de los convenios (entidad territorial - Fondo de Cofinanciación para la Inversión Social – FIS) eran cofinanciados por la Nación 70% y 30% a cargo de la entidad territorial.
4. Docentes Establecimientos Públicos: Son los vinculados por nombramiento del gobierno nacional para laborar en establecimientos públicos con cargo a sus propios recursos, la Nación le trasladaba los recursos.

2.7. Decreto 1919 de 2002.

Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional. Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Artículo 3. Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.”

En este orden de ideas, las cesantías de los docentes territoriales vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996 se liquidan con retroactividad.

3. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:

De acuerdo con la sentencia del Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila del diez (10) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-2006-01365-01(0088-10) actor: Gloria Isela Daza Ortega vs Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que establece:

“De otro lado cabe reiterar lo que ya ha señalado esta Corporación, en el sentido de que existen tres sistemas de liquidación de las cesantías de los empleados territoriales, los cuales son: i) Sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996; ii) De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cubre a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998; y por último iii) el Sistema del Fondo Nacional de Ahorro el cual rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación”.

“...atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella”; tal atribución no puede ejercerla arbitrariamente, sino dentro de los parámetros constitucionales y legales, previo el reconocimiento y garantía de los derechos de los educadores”.

Traigo a colación la sentencia del Consejo de estado en providencia del 28 de enero de 2010, radicación 08001-23-31-000-2004-01341-01. CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

“Es importante revisar en aras de determinar la existencia preliminar del derecho, la calidad del nombramiento docente que ostenta el interesado en obtener dicha prestación, frente a lo cual cabe resaltar que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del Establecimiento Educativo en donde se presten los servicios, sino



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

el Ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.”

Adicionalmente, en reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá, D. C., junio dieciséis (16) de dos mil dieciséis (2016). Radicado: 080012331000201100717 01 (4586-2015) consideró:

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

Mediante Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, y en el artículo 1º les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías. En el artículo 6º señaló las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1º extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, y el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y estableció parámetros para la liquidación de las cesantías.

Posteriormente, el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 estableció el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encuentran inscritos en carrera administrativa o no, sea cual fuere la causa de su retiro.

A su vez, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, en el artículo 13 dispuso que a partir de su publicación, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de cesantías debe realizarse el 31 de diciembre de cada año.

(...)

Posteriormente, se expidió el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, reglamentario de la Ley 344 de 1996, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, y dispuso que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieran afiliado a un fondo de cesantías, sería el establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

En el caso de aquellos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, con régimen de retroactividad y que decidan acogerse al previsto en dicha Ley, estableció el siguiente procedimiento:

“[...]

- a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;



ALBERTO CÁRDENAS D. -*ABOGADOS*-

Especialistas en Derecho Laboral y

Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición. [...]"

Por su parte, el Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, en el artículo 1º, previó para los empleados públicos que se vincularan a partir de la vigencia de aquella, que el pago de las cesantías se haría en los términos de las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432, según el caso, aun si en la respectiva entidad existiera un régimen especial de cesantías. En el artículo 2º, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo venían disfrutando, hasta la terminación de la vinculación laboral con la entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

En el mismo sentido, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional a los servidores del orden territorial, en el artículo 3º previó: “*Los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.*”

Una vez la Subsección abordó el estudio del régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos territoriales, concluyó:

“De las pruebas aportadas, se infiere que la actora es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías previsto por la Ley 6ª de 1945 y demás normas complementarias, toda vez que su vinculación laboral se dio antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, y examinado el expediente, no existe prueba alguna de que haya manifestado su deseo de optar por el régimen anualizado, ni adelantado alguno de los trámites subsiguientes exigidos por el Decreto 1582 de 1998 para su traslado, además, el mencionado Decreto no prevé la posibilidad de un cambio tácito de régimen, por cuanto esta es una actuación voluntaria del servidor¹. (Negrilla fuera de texto).

Así pues, se concluye que la demandante fue vinculada como **docente territorial y tuvo régimen retroactivo de cesantías**, toda vez que no hay prueba de que haya manifestado su voluntad de acogerse al anualizado y adicionalmente se encuentra en la situación contemplada en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan que le es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 27 de diciembre de 1996, por tanto tiene todo el derecho a que se le reconozcan y pague la **reliquidación de cesantías con régimen de retroactividad**.

V. PRUEBAS

1. Copia de la Cédula de ciudadanía.
2. Copia Decreto 212 del 30 de junio de 2004.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 9 de julio de 2009. Radicación número: 760012331000200203287-01 (1489-01), Actor: Marta Cecilia De Fátima Jaramillo Mejía, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.



ALBERTO CÁRDENAS D. -*ABOGADOS*-
Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

- 3. Copia certificados de tiempo de servicio.
- 3. Copia de la Resolución No. 310-054-1109 del 17 de diciembre de 2013.
- 4. Copia de certificado de salarios.
- 5. Solicitud realizada el 07 de julio de 2016.
- 6. Acta y constancia de audiencia fallida emitida por la Procuraduría General de la Nación.

VI. ANEXOS

- 1. Los relacionados en el acápite de pruebas.
- 2. Poder legalmente conferido para la presente actuación.
- 3. Copias de la demanda y sus anexos para sus correspondientes traslados a las Entidades Demandadas, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- 4. Una copia de la demanda para el Archivo del Juzgado en medio magnético (1 CD).

VII. COMPETENCIA Y CUANTÍA.

Lo es Usted Señor Juez, por la naturaleza de la acción, el origen de los actos acusados, el lugar de la prestación del servicio, la relación con el derecho pretendido y teniendo en cuenta que mi representada devengaba un salario para el año **2013** de: **\$ 4.500.000 el monto de las Cesantías Liquidadas con Régimen de Retroactividad**, se indica a continuación, sin incluir la indexación, los intereses respectivos, ni la sanción moratoria:

DOCENTE ACTIVO DESDE EL AÑO	AÑO SOLICITUD DE CESANTÍAS	TOTAL AÑOS LABORADOS AL MOMENTO DE SOLICITAR CESANTIAS	SALARIO	REGIMEN DE RETROACTIVIDAD
1992	2013	21,2	4.500.000	95.400.000,00

El monto reconocido por la Secretaría de Educación **Tuluá** para cesantías con régimen de intereses a las cesantías es:

AÑO DE PAGO DE CESANTÍAS	AÑOS LABORADOS	VALOR CANCELADO	VALOR REAL A PAGAR	DIFERENCIA
2014	21,2	50.992.377,00	95.400.000,00	44.407.623,00

LA DIFERENCIA EN LAS SUMAS DE DINERO ES DE: **\$ 44.407.623 A FAVOR DE MI PODERDANTE.**



ALBERTO CÁRDENAS D. -ABOGADOS-
*Especialistas en Derecho Laboral y
Seguridad Social Integral*

Av. Calle 19 No 3 – 50 Oficina 2202 Edificio Barichara Tel. 3375605 / 3520788 – Bogotá D.C.

29/03/2017

VIII.- NOTIFICACIONES.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, podrá ser notificado en la Calle 43 N° 57-14 CAN de la ciudad de Bogotá.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación en la Carrera 7 No. 75-66 piso 2 y 3 y al correo electrónico procesos@defensajuridica.gov.co.

La Fiduprevisora S.A., puede ser notificada en la Calle 72 No. 10-03 Piso 4 y 5 de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico servicioalcliente@fiduprevisora.com.co.

Mi poderdante en la Calle 44 No. 23 A – 35, Tulúa, Valle del Cauca.

El suscrito puede ser notificado en mi oficina profesional de Abogado ubicada en la Calle 19 No. 3-50 Of. 2202, de Bogotá D. C y al correo electrónico albertocardenasabogados@yahoo.com.

Cordialmente,

ALBERTO CÁRDENAS D

C.C 11.299.893 de Girardot

T.P 50.746 del Consejo Superior de la Judicatura.