



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA**

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**EXPEDIENTE:** 15001-33-33-006-2017-00064-00  
**DEMANDANTE:** ELIZABETH MARTINEZ DE PINZON  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO

**ACTA No.37 de 2018**

**AUDIENCIA INICIAL ART. 180 C.P.A.C.A.**

En la ciudad de Tunja, a los 6 días del mes de marzo de 2018, siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), día y hora fijados en la providencia del 25 de enero del año en curso, se constituye el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, para llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del CPACA dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO N°15001-33-33-006-2017-00064-00** instaurado por la señora **ELIZABETH MARTÍNEZ DE PINZÓN**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el suscrito Juez **OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑÓN** en compañía de su secretario Ad-Hoc, se constituye en audiencia pública.

Se informa a los asistentes que el orden de la audiencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., será el siguiente:

1. Verificación de asistentes a la diligencia.
2. Saneamiento del proceso.
3. Resolución de excepciones previas y mixtas.
4. Fijación del litigio.
5. Conciliación.
6. Decreto de Pruebas.
7. Sentencia de primera instancia, si se dan los respectivos presupuestos procesales.

Se advierte a las partes que sus actuaciones procesales deben acatar lo establecido en el artículo 78 del C.G.P., ya que de no observarse sus deberes, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 79, 80, 81 y 366 del C.G.P. en concordancia con el artículo 188 del C.P.A.C.A, en caso de que llegasen a proponer excepciones previas, incidentes, recursos o nulidades con mala fe, injustificadamente o de forma temeraria. Lo anterior, conforme a la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A.

**1. ASISTENTES**

En este estado de la diligencia el Despacho concede el uso de la palabra a los asistentes para que indiquen en forma fuerte y clara, su nombre, número de documento de identificación, tarjeta profesional si es el caso y a quien o que entidad representan.

### **1.1.-PARTE DEMANDANTE:**

Doctora **MATILDE EUGENIA GOMEZ VILLAMARIN**, identificada con cédula de ciudadanía No.40.024.360 de Tunja, y portadora de la tarjeta profesional No.239.184 del C.S de la J., como apoderada de la parte demandante.

### **1.2.- PARTE DEMANDADA:**

**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

**APODERADO: CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL**, identificado con cédula de ciudadanía No.7.176.528, y portador de la tarjeta profesional No.149.965 del C.S. de la J. en calidad de apoderado sustituto.

**Las partes y el estuvieron conformes.**

### **1.4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS**

Se deja constancia de la inasistencia del **representante de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, así como el Ministerio Público**. No obstante lo anterior, se continúa con el orden de la audiencia, pues la inasistencia de este no impide la realización de la misma, según lo establecido en el inciso 2º del numeral 2º del artículo 180 C.P.A.C.A.

**Las partes quedan notificadas en estrados.  
La parte demandante estuvo conforme.**

## **2. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Dentro del medio de control de la referencia se pretende de una parte, la nulidad parcial de la Resolución 008601 del 2 de diciembre de 2016, mediante la cual se reconoce y liquida cesantía definitiva a favor de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último mes laborado del servicio, así como la inclusión de la totalidad del tiempo laborado (7 de junio de 1972 – 24 de abril de 2016); como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por su pago tardío.

Al respecto se tiene que, la demandante a través de las peticiones Nos.2016PQR25824 del 6 de junio de 2016 y 2016PQR41507 del 02 de septiembre del mismo año, solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de cesantías definitivas a su favor; no obstante, a través de dichas solicitudes no se efectuó reclamación referente al reconocimiento del pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas de la docente.

En este orden de ideas y de los documentos que obran en el expediente, queda establecido que, la demandante no acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 numeral 2º CPACA (conclusión del procedimiento administrativo), respecto del reconocimiento del pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas de la docente, por lo que en el presente caso se entrará a estudiar únicamente a la pretensión relacionada con la declaratoria de la nulidad parcial de la Resolución No.008601 del 2 de diciembre de 2016, a través la cual se reconoce y liquida cesantía definitiva a favor del demandante respecto de los factores a incluir como el tiempo reclamado.

En ese orden se entiende saneado el medio de control de la referencia.

Fuera del yerro advertido, el despacho no advierte la existencia de otra irregularidad o vicio que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal, conforme lo dispuesto en el artículo 180 numeral 5° en concordancia con el 207 del C.P.A.C.A., No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a las partes de cada proceso para que se manifiesten al respecto:

- **Apoderado de la parte actora:** Manifiesta estar conforme y no encuentra ningún vicio para el proceso de que trata esta audiencia.
- **Apoderado de la parte accionada:** Manifiesta que no encuentra ningún vicio para el proceso de que trata esta audiencia

Escuchadas las partes, el Despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado en el proceso, razón por la cual se continúa con el orden de la audiencia.

**Las partes quedan notificadas en estrado.  
 Las partes estuvieron conformes.**

### 3. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demandada, con las contestaciones de la demanda propuso excepciones, las cuales se les dio traslado de conformidad con el artículo 175 del C.P.A.C.A., término dentro del cual la apoderada de la parte demandante guardó silencio.

En esa medida procede el despacho a resolver las excepciones de la siguiente manera:

- **Vinculación del litisconsorte - Falta de legitimidad por pasiva - reconocimiento y trámite de las prestaciones económicas a cargo del FNPSM**

Indica el Despacho que no son de recibo los argumentos presentados por el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, toda vez que de los artículos 9° de la Ley 91 de 1989 y 3° del Decreto 2831 de 2005 se colige, que aun siendo la entidad territorial quien proyecta los actos administrativos que son objeto de demanda, las decisiones allí contenidas no corresponden al ejercicio de una atribución propia o autónoma.

La Secretaria de Educación del Departamento cumple, por disposición de la Ley y el reglamento, funciones que, en principio son propias del Ministerio de Educación Nacional, pero que, se depositan en aquella como una estrategia de regionalización, de manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad local, pues se delega en la entidad territorial la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal. Así lo manifestó el H. Consejo de Estado en jurisprudencia del 21 de noviembre de 2011 en donde se indicó:

*“... como quiera que el contenido del artículo 56 de la Ley 962 del 2005, que radicó en cabeza de los Secretarios de Educación la función de expedir los actos administrativos de reconocimiento pensional, no implicó descentralización fiscal en el manejo y pago de las acreencias originadas en las prestaciones sociales del personal docente afiliado, pues tal competencia le continua correspondiendo a dicho Organismo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3°, 5° y 9° de la Ley 91 de 1989, tan así es,*

*que con todo, los actos administrativos expedidos por las autoridades territoriales se encuentran sujetos al control y aprobación del mencionado Fondo, por lo que es a éste a quien corresponde acudir a defender la legalidad de los actos demandados, radicándose en el mismo la responsabilidad frente a las consecuencias económicas que de su eventual anulación se deriven.<sup>1</sup> (Negrilla y subraya del Despacho)”*

En consecuencia, la entidad territorial no se encuentra obligada al no poderse predicar autonomía en el ejercicio de dicha función, por lo tanto, el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro del presente asunto.

Frente a la Fiduciaria la Previsora S.A., el Despacho reitera lo señalado líneas arriba, en cuanto a que es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde finalmente expedir el acto administrativo por el cual se dispone el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

Bajo las anteriores argumentaciones, el Despacho colige que la excepción invocada no tiene prosperidad, pues la entidad territorial no se encuentra obligada al no poderse predicar autonomía en el ejercicio de dicha función; en este sentido el mencionado reconocimiento estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya representación se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien tendrá la legitimación en la causa por pasiva dentro de los presentes asuntos. Bajo las anteriores argumentaciones, el Despacho colige que la excepción invocada no tiene vocación de prosperidad.

#### ▪ **Prescripción**

Esta excepción será resuelta con el fondo del asunto, atendiendo a su naturaleza accesoria respecto de la prosperidad o no de las pretensiones.

#### ▪ **Genérica**

Fuera de las excepciones presentadas con las contestaciones de las demandas, no se encuentran otras excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación previstas en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

**Las partes estuvieron conformes.**

#### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

Revisada la demanda y su contestación, observa el Despacho que no hay consenso en la los hechos ni las pretensiones, por lo tanto se indaga a la parte actora acerca de si existe acuerdo sobre los mismos y demás extremos de la demanda, de acuerdo con el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A., para lo cual se concede el uso de la palabra:

- **Apoderado de la parte actora:** Se ratifica en cada uno de los hechos y pretensiones.

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección segunda – subsección “a”, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), Radicación no. 25000 23 25 000 2008 00425 01 (0518-11).

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja  
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Expediente N° 15001-33-33-006-2017-00064-00  
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

- **Apoderado de la parte accionada:** se ratifica en lo manifestado con la contestación de la demanda.

Con fundamento en lo anterior, el despacho  **fija el litigio** en los siguientes términos:

Debe este despacho determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación y pago sus cesantías definitivas con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último mes de prestación de servicios o último año de servicio.

Así mismo establecer efectivamente el tiempo laborado para efectos del reconocimiento de las cesantías definitivas.

Se concede el uso de la palabra a las partes para que se pronuncien sobre lo fijación del litigio expuesta por el despacho:

- **Apoderado de la parte actora expediente:** de acuerdo con la fijación del litigio.
- **Apoderado de la parte accionada:** de acuerdo con la fijación del litigio.

De esta manera queda fijado el litigio.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

## 5. CONCILIACIÓN

Si bien el artículo 180 No.8 del CPACA, establece que en cualquier fase de la audiencia el Juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, se advierte que el tema aquí debatido tiene que ver con el reconocimiento y pago de unos derechos y acreencias prestacionales, asunto no conciliable<sup>2</sup>, al estar expresamente prohibido respecto derechos mínimos e intransigibles, en los términos del artículo 8° de la Ley 640 de 2001. Sin embargo, atendiendo a que pueden conciliar sobre cuestiones accesorias, se le concede el uso de la palabra a las partes para verificar si existe ánimo conciliatorio y si en el presente caso la entidad accionada se reunió con el comité de conciliación, para lo cual deberá allegar el acta de conciliación emitida por dicho comité.

- Se le concede el uso de la palabra al **apoderado de la parte demandada**, quien manifiesta: para el presente caso se realizó Comité de Conciliación, y se determinó que no es factible conciliar.
- **Apoderado de la parte actora expediente:** solicita se declare fracasada la etapa conciliatoria.

Se deja constancia de la incorporación del acta presentada por el apoderado de la entidad demandada, así mismo indica el Despacho que una vez escuchadas las partes y en atención a que no existe animo conciliatorio, el Despacho declara fracasada esta fase de la audiencia, y en consecuencia se ordena seguir con el trámite establecido para esta audiencia.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

<sup>2</sup> Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

"...Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público..." (Consejo de Estado Sección Segunda, sub-sección B C.P. Martha Lucia Ramírez de Páez. Rad: 23001-23-31-000-2009-00014-01(0728-09).

## 6. MEDIDAS CAUTELARES

Con las demandas no se solicitaron medidas cautelares y tampoco durante el trámite de la audiencia.

### **Las partes quedan notificadas en estrado.**

Las partes y el Ministerio Publico estuvieron conformes con lo decidido.

## 8. DECRETO DE PRUEBAS

### 8.1.PARTE DEMANDANTE:

#### ❖ DOCUMENTALES:

- Téngase como pruebas con el valor que por ley les corresponda a los documentos vistos a folios 19 a 85 del expediente.

### 8.2.PARTE DEMANDADA:

- Niéguese la solicitud presentada en el acápite denominado "PRUEBAS", de oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, para que allegue copia del "expediente administrativo de la controversia aquí planteada"; lo anterior, teniendo en cuenta que con la demanda se allegó copia del acto demandado, certificado de tiempo de servicio y salarios devengados, emitida por la Secretaria de Educación de Boyacá y que obran en los expedientes, así como copia de formato único para la expedición de la historia laboral, documentos que este Despacho considera suficientes para resolver el fondo del asunto.

### 8.3.PRUEBAS DE OFICIO

El Despacho considera que es innecesario decretar pruebas en el presente caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 10° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

### **Las partes quedan notificadas en estrados.**

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

## 9. PRESCINDIR DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

Atendiendo a que los **asuntos sometidos a consideración del Juzgado son de puro derecho**, pues lo debatido es la aplicación de la normatividad relacionada con la reliquidación de cesantías definitivas y que las pruebas obrantes en el expediente son suficientes para proferir decisión de fondo, el Despacho dará **aplicación al inciso final del artículo 179 del C.P.A.C.A.**, para lo cual se prescinde de la audiencia de pruebas, se procede a escuchar los alegatos de conclusión expuestos por las partes y dictar sentencia.

### **La anterior decisión queda notificada en estrados.**

Las partes estuvieron conformes con lo decidido.

## 10. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

El Despacho concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus **alegatos de conclusión**:

**Apoderado de la parte actora:** (Minuto 00:14:24 -00:17:01)

**Apoderado de la entidad accionada:** (Minuto 00:17:03 -00:17:45)

## **11. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Escuchados los alegatos presentados, de conformidad con el artículo 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación.

### **I. Presentación del caso y planteamiento del problema a resolver**

Conforme se expuso en la fijación del litigio el problema jurídico que debe resolverse se puede plantear de la siguiente manera:

Debe este despacho determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación y pago sus cesantías definitivas con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último mes de prestación de servicios o año de servicios.

Así mismo establecer efectivamente el tiempo laborado para efectos del reconocimiento de las cesantías definitivas.

### **II. Régimen de prestacional de los docentes**

La ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó en su artículo 1º que para los efectos de las disposiciones contempladas en dicho cuerpo normativo debía distinguirse entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

Los docentes nacionales, son aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; los docentes nacionalizados, son los 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; y los docentes territoriales, son los 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.

En materia prestacional, el artículo 2º de la citada ley determinó la manera en que se reconocen y pagan las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de esa Ley. En primer lugar, señaló que las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la norma, se reconocerán y pagarán de conformidad con las disposiciones prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal; así mismo dispuso que, las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación, 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 artículo 15 de la referida ley<sup>3</sup>, señaló que a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, estaría regido por las siguientes disposiciones prestacionales:

Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

<sup>3</sup> Ley 91 de 1989

Los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían 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.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989, señaló frente al tema de tema de las cesantías de los docentes lo siguiente:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe pagar 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, es decir, que se previó un sistema retroactivo para la liquidación de la prestación.

Para los docentes vinculados 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, dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar un interés anual sobre el 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.

Finalmente, indicó que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En éste punto resultan pertinentes las conclusiones a las que arribó el Consejo de Estado, en sentencia de 25 de marzo de 2010<sup>4</sup>, respecto de las normas bajo estudio:

*“(…) Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial (…)*” (Subrayas fuera de texto).

Ahora, en lo que tiene que ver con los factores salariales a tener en cuenta como base para la liquidación de las cesantías de los docentes nacionalizados, el Decreto 1919 de 27 de agosto de 2002, por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, establece que a partir de la vigencia del Decreto 1919 todos

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09).

los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los 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 y las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

Así las cosas, el auxilio de cesantías para los empleados de la Rama Ejecutiva Nacional, se encuentra regulado por el Decreto No. 1045 de 1978 el cual en su artículo 45 establece los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones, para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación y la prima técnica; c) Los dominicales y feriados; d) Las horas extras; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de navidad; g) La bonificación por servicios prestados; **h) La prima de servicios**; i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio; j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978; k) La prima de vacaciones; l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio; m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968.

En suma, los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efecto de liquidar las cesantías de los empleados públicos cobijados por el régimen prestacional del nivel territorial, a partir del 1º de septiembre de 2002, tal como lo establece el Decreto No. 1919, son los mismos establecidos para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público Nacional, los cuales se encuentran regulados por el artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978, norma que en consecuencia es la que se debe aplicar a los empleados regidos por el régimen prestacional territorial al momento de liquidar sus cesantías.

Ahora bien para efectos de su liquidación se debe traer a colación el Decreto 1160 de 1947 el cual en su artículo 6º y el parágrafo 1º inciso consagraron:

*“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”.*

*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.”*

### III. Caso en concreto

Tomando en consideración lo antes expuesto el Despacho realizará el análisis del caso,

bajo los siguientes parámetros.

De las pruebas allegadas al plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

La señora ELIZABETH MARTINEZ DE PINZON presto sus servicios como docente de vinculación nacionalizada en el Departamento de Boyacá desde el **7 de junio de 1972 hasta el 24 de abril de 2016**, según consta en el formato único para la expedición de certificado de historia laboral (fl.s 74-76).

De conformidad con el certificado de factores salariales la peticionaria percibió los siguientes emolumentos en el año inmediatamente a su retiro definitivo del servicio; esto es, del 24 de abril de 2015 al 24 de abril de 2016: asignación básica, auxilio de movilización, bonificación difícil acceso 15%, bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de servicios, prima de vacaciones y la prima de navidad (fl.71-74).

Que mediante Resolución 008601 de 2 de diciembre de 2016, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció auxilio de cesantía definitiva por sus servicios prestados desde el **7 de junio de 1972 al 12 de abril de 2016**, incluyendo como factores salariales de liquidación la asignación básica, auxilio de movilización, bonificación Decreto 1566 de 2014, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones y la prima de navidad (fl.8).

Así las cosas, conforme se explicó en precedencia, la liquidación de las cesantías definitivas de la demandante deberá efectuarse teniendo en cuenta no solo el tiempo laborado entre el **7 de junio de 1972 al 12 de abril de 2016**, sino también el comprendido entre el **13 de abril al 24 de abril de 2016**, incluyendo además de los reconocidos en la base de liquidación, el factor de: **prima de servicios (1/12)**, conforme lo dispone el Decreto 1160 de 1947 el cual en su artículo 6° y el parágrafo 1° y el Decreto 1045 de 1978.

Ahora bien, el Despacho no incluirá en la base de liquidación pensional la bonificación difícil acceso 15%, dado que conforme lo señaló el Tribunal Administrativo de Boyacá en varias providencias, por disposición legal dicho emolumento no constituye factor salarial<sup>5</sup> para la liquidación de las prestaciones sociales de los docentes. Precisó la Alta Corporación:

*“No obstante, advierte la Sala que la Bonificación del 15% por difícil acceso, debe ser excluida de la base de liquidación de la reliquidación pensional de la demandante, como quiera que la naturaleza de dicho concepto por disposición legal, no constituye factor salarial.*

*Al respecto el Decreto 521 del 17 de febrero de 2010, “Por el cual se reglamenta parcialmente el inciso 6 del artículo 24 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2 de la Ley 1297 de 2009, en lo relacionado con los estímulos para los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales ubicados en las zonas de difícil acceso”, dispuso:*

*“ARTICULO 5. Bonificación. Los docentes y directivos docentes que laboren en establecimientos educativos estatales, cuyas sedes estén ubicadas en zonas rurales de difícil acceso, tendrán derecho a una bonificación equivalente al quince por ciento (15%) del salario básico mensual que devenguen. Esta bonificación no constituye*

<sup>5</sup> Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 150013333015201600049-00, demandante: María Stella Gómez Villamil, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.  
 Sentencia del 8 de agosto de 2017, expediente 152383339752201500135-01, demandante: Rosalba Gil Tellez, Magistrado Ponentes Dr. José Ascensión Fernández Osorio.  
 Sentencia del 29 de noviembre de 2017, expediente 150013333004201600001-00, demandante: Reina Luz Moreno Hernandez, Magistrado Ponentes Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

*factor salarial ni prestacional para ningún efecto, se pagará mensualmente, y se causará únicamente durante el tiempo laborado en el año académico. Se dejara de pagar si el docente es reubicado o trasladado, temporal o definitivamente, o cuando la respectiva sede del establecimiento pierda la condición de estar ubicada en zona rural de difícil acceso. (...) “resaltado fuera de texto”.*

#### IV. Prescripción

Frente a la prescripción aplicable al presente asunto es del caso tener en cuenta la jurisprudencia emanada por el H. Consejo de Estado en la que se ha establecido que ante la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de algunos derechos laborales como es el caso de las cesantías, se debe aplicar por analogía el artículo 151 del C.P.T., puesto que su no consagración expresa no implica la imprescriptibilidad de dichos derechos<sup>6</sup>.

En este sentido el artículo 151 del C.P.T. establece que *"las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible"*. Así las cosas, dado que el derecho a las cesantías se hace exigible únicamente a la terminación del contrato de trabajo<sup>7</sup>, en el presente caso no ha operado el fenómeno de la prescripción, pues según consta a folios 29 el vínculo laboral de la demandante terminó el día 24 de abril de 2016, y la parte actora interrumpió dicho fenómeno con la presentación de la demanda el 4 de mayo de 2017. (fl. 1).

#### V. Las diferencias a pagar

Del valor total liquidado y reajustado que ahora corresponda, se deben deducir las sumas ya pagadas y su resultado constituye las diferencias a pagar.

#### VI. El ajuste al valor e intereses

La suma que resulte no pagada deberá ser ajustada al valor, en los términos del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de la reliquidación prestacional, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013), Radicación: No. 08001233100020110017601Expediente: No. 1219-2012

<sup>7</sup> Al respecto el H. Consejo de Estado en la misma providencia manifestó lo siguiente: *"(...) mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1º del Decreto 2076 de 1967, 1º a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1º, 2º y 3º del D.R. 2795 de 1991."*

Por último, la administración pagará intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en el artículo 192 del CPACA.

## VII. Costas

Como quiera que las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente el Despacho se abstendrá en condenar en costas a la parte vencida, tal como lo establece el numeral 5º del artículo 365 del CGP.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

## F A L L A:

**Primero.-** Declarar no probada la excepción de prescripción de las mesadas propuesta por la entidad demandada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.-** Declarar la nulidad parcial de la Resolución 008601 del 2 de diciembre de 2016, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a la señora **ELIZABETH MARTÍNEZ DE PINZÓN**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**Tercero.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar y pagar las cesantías definitivas de la señora **ELIZABETH MARTÍNEZ DE PINZÓN** identificada con cédula de ciudadanía No.40.013.797 de Tunja, teniendo en cuenta no solo en cuenta el tiempo entre el 7 de junio de 1972 al 12 de abril de 2016, sino también el comprendido entre el **13 al 24 de abril de 2016**, incluyendo en la base de liquidación, el factor de: **prima de servicios (1/12)**, devengado en último año de prestación de servicios. Las cesantías definitivas se liquidarán con el último salario devengado, toda vez que no fue objeto de variación durante los últimos tres meses laborados.

**Cuarto.-** Del valor total liquidado y reajustado que ahora corresponda a favor de la demandante, la entidad descontará las sumas ya canceladas por concepto de cesantías y su resultado constituye las diferencias a pagar.

**Quinto.-** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como bases el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 *ibídem*.

**Sexto.-** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

**Séptimo.-** El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**Octavo.-** Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**Noveno.-** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

**Décimo.-** Por Secretaria y si la providencia no fuere apelada expídase copia autentica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

**Undécimo.-** Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones de rigor. Si existe excedente de gastos procesales devuélvase a los interesados.

**Apoderada de la parte demandante:** no conforme.

**Apoderado parte demandada:** conforme.

#### ❖ CONTROL DE LEGALIDAD

En concordancia con el artículo 207 del C.P.A.C.A. y el artículo 29 de la Constitución Política, el Despacho **NO** advierte la existencia de alguna irregularidad o vicios que acarreen nulidades de lo actuado hasta esta etapa procesal. No obstante lo anterior se concede el uso de la palabra a la parte para que se manifieste al respecto:

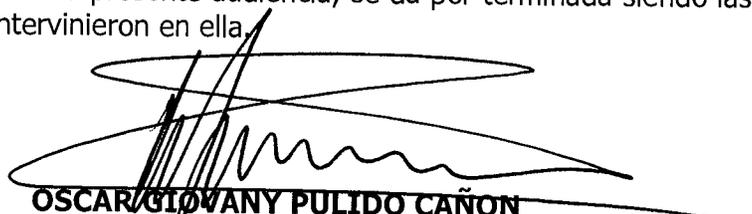
- **Apoderada de la parte demandante:** no evidencio irregularidad alguna.
- **Apoderado parte demandada:** No encuentran vicio ni irregularidad en ninguno de los tres expedientes.

Escuchadas las partes, el despacho manifiesta que no existe irregularidad, ni causal alguna que origine nulidad de lo actuado.

**Las partes quedan notificadas en estrados.**

**Las partes estuvieron conformes con lo decidido.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada siendo las 09:15 am y se firma por quienes intervinieron en ella.

  
**OSCAR GIOVANY PULIDO CAÑON**  
 Juez

  
**MATILDE EUGENIA MARTINEZ DE PINZON**  
 Apoderada de la parte actora

  
**CESAR FERNANDO CEPEDA BERNAL**  
 Apoderado de la parte accionada

**MAYIL NORELIA CUERVO BUITRAGO**  
 Secretario Ad- Hoc