Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08-001-33-33-006-**2018-00001**-00.
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	**MONICA DEL ROSARIO DOMENECHE DE PEÑA.**
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad.
Juez(a)	**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**

I.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora Mónica del Rosario Domeneche de Peña contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Soledad, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

-. Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución No. 000168 de 9 de junio de 2017**, mediante la cual la Secretaría de Educación Municipal de Soledad y el Jefe de División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, reconocieron y ordenaron el pago de una cesantía parcial para la reparación de vivienda de un docente municipal recursos propios.

-. En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozcan, reliquide y paguen las cesantías con el régimen al cual pertenece la demandante, es decir, el régimen de cesantías con retroactividad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 344 de 1996, Ley 6ª de 1945 y el Decreto 196 de 1995.

-.Que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de las diferencias que se generen a favor de la demandante por la indebida aplicación y posterior pago de las cesantías.

-. Que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago de las diferencias que se generen a favor de la demandante por concepto de la reliquidación solicitada, debidamente indexada con los respectivos intereses moratorios liquidados a la tasa más alta permitida por la ley, así como su incidencia en el monto de la pensión y los incrementos anuales correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 del CPACA.

-. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.2. Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

-. Que la demandante fue nombrada en propiedad en la planta de personal docente del Municipio de Soledad, desde el 7 de 1995.

-. Que en el decreto de nombramiento y en el acta de posesión de la demandante, constan que el nombramiento se hizo con cargo a los recursos propios del fisco municipal, siendo el nombramiento de carácter docente territorial.

-. Que al haber sido nombrada con recursos propios del Municipio de Soledad y antes del año de 1996, su régimen de liquidación de cesantías corresponde al que se encontraba establecido para los trabajadores de orden territorial departamental, distrital y municipal, como lo es, el Régimen Retroactivo establecido en la Ley 6ª de 1945. Sin embargo, al momento de ser vinculada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el municipio de Soledad la reportó como docente acogida al régimen de liquidación de cesantías por anualidades y complementarios reconocido en la Ley 91 de 1989, en desconocimiento de las normas aplicables a los docentes nombrados con recursos propios por las entidades territoriales, como lo son el Decreto 196 de 1995 y la Ley 344 de 1996.

-. Que por cumplir con los requisitos legales, la demandante solicitó la liquidación y pago de las cesantías parciales, solicitud que le fue resuelta desfavorablemente por la Secretaría de Educación Municipal de Soledad y por el Jefe de División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, quienes, a través de la Resolución No. 000168 de 9 de junio de 2017, reconocieron y ordenaron el pago de las cesantías parciales,

pero liquidándolas por anualidades, cuando las debió liquidar por retroactividad, de conformidad con la Ley 344 de 1996, la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 196 de 1995.

2.3 Normas Violadas

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Constitución Política artículo 1, 2,1 3, 29, 58 y 209, Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Decreto 196 de 1996, Ley 344 de 1966, ley 812 de 2003 y Decreto 3752 de 2003, con las demás normas concordantes.

La parte actora arguye en síntesis, que la expedición del acto administrativo censurado es inconstitucional en lo atinente al régimen de reconocimiento de cesantías, en el caso específico se desconoce el derecho fundamental a la igualdad que tiene frente a las otras personas y a los cuales se les reconoce el régimen de retroactividad de las cesantías. Asimismo, aduce que el acto administrativo demandando es parcialmente nulo por cuanto transgrede la normatividad existente en lo referente al trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes.

2.4 Contestación

La contestación presentada por la nación- Ministerio de educación- FOMAG fue realizada de manera extemporánea, por lo que no se tiene en cuenta lo expresado.

III. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 10 de enero de 2018[1] ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, siendo admitida a través de providencia de 9 de abril de 2018.[2]

Notificado el auto admisorio en debida forma a las demandadas, mientras el FOMAG contestó extemporáneamente la demanda, el municipio de Soledad descorrió el término de la demanda en escrito de 23 de agosto de 2018[3].
Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado por fijación en lista de 1o de noviembre de 2018[4], fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 13 de noviembre de 2018[5], audiencia que fue programada y llevada cabo el 27 de febrero de 2019[6], donde

[1] Fl.18.
[2] Fls. 20-22.
[3] Fls.37-59.
[4] Fls.97-98.
[5] Fl.100.
[6] Fls.120-123.

fueron ordenadas pruebas documentales, de las que una vez allegadas se les corrió traslado por fijación en lista de 21 de agosto de 2019[7].

En proveído de 29 de agosto de 2019[8] fue declarado precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos, término que fue descorrido únicamente por el municipio de Soledad[9], el cual se encontraba desvinculado del proceso.

Vencido el traslado de alegatos, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho, para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

IV.- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA.

V.- Consideraciones.

5.1. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 27 de febrero de 2019, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar:

¿Si la **Resolución No. 000168 de 9 de junio de 2017**, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías parciales a favor de la señora Mónica del Rosario Domeneche de Peña, fue expedido con vulneración de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse ? En caso positivo, se deberá establecer, si es procedente ordenar a título de restablecimiento del derecho, la liquidación de las cesantías parciales bajo el régimen de retroactividad.

5.2. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, por cuanto el mismo resulta estar ajustado a las normas legales, es decir, al régimen salarial y prestacional de los docentes de orden nacional consagrado por la Ley 91 de 1989.

Por consiguiente, no es procedente acceder a la pretensión de declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 000168 de 9 de junio de 2017.

---

[7] Fl.178.
[8] Fl.180.
[9] Fls.209-222.

5.3. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

-. Con la Resolución No.000070 de 8 de febrero de 2007, por medio de la cual fueron reconocidas y ordenado el pago de cesantías parciales, a favor de la demandante, fueron normas aplicables, la Ley 91 de 1989, Decreto 2755 de 1996, Decreto 888 de 1991, la Ley 344 de 1996, dentro del marco de las Sentencias SU 014 de 23 de enero de 2002 y C-0428 de 1997 de la Corte Constitucional.[10]

-. Con la hoja de vida que reposa en el CD de antecedentes administrativos, se pudo acreditar que la demandante a través de acta de 7 de julio de 1995, tomó posesión del cargo de docente del municipio de Soledad en la Secretaría de Educación, escalafón 02, tras haber sido nombrada a través de Dècreto 0194 de 21 de junio de 1995.[11]

-. Con la Resolución No. 000168 de 9 de junio de 2017, mediante la cual la Secretaría de Educación Municipal de Soledad y el Jefe de División Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal de Soledad, reconocieron y ordenaron el pago de una cesantía parcial en favor de la demandante, se pudo establecer que la legislación aplicada para el reconocimiento y pago del derecho prestacional demandado, fue la Ley 91 de 1989, Ley 962 y el Decreto 2831 de 2015.[12]

VI. Marco normativo.

6.1. Régimen legal de las cesantías para los docentes.

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, en el artículo 1° contempla las prestaciones sociales de los docentes, así:

> *"**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.* (Destaca el Juzgado).
>
> ***Parágrafo.** Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."*

[10] Fls.60-63, CD de antecedentes administrativos.
[11] Fl.60.
[12] Fls.15-17.

El parágrafo del artículo 2º ibídem señala que las prestaciones sociales del personal nacional, hasta la fecha de su promulgación se reconocerán y pagarán, de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional aplicables, a dicho personal.

Respecto del reconocimiento de las cesantías para los docentes nacionales y nacionalizados, el artículo 15 ibídem, establece:

> *"**Artículo 15**. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
>
> *Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*
> *(...)*
>
> *3. Cesantías:*
>
> *A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
>
> *B. **Para los docentes que se vinculen a partir del 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."* (Negrillas y subrayas del Juzgado)

De conformidad con lo anterior, se observa que para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 el reconocimiento de las cesantías conservó el sistema de retroactividad y para los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y con pago de intereses.

El Decreto 196 de 1995 *"Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se*

dictan otras disposiciones", en el artículo 2° definió quiénes eran docentes nacionales y nacionalizados y docentes departamentales y municipales, de la siguiente manera:

> *"(...)* ***Docentes nacionales y nacionalizados****: Son aquellos 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. (...)"* (Negrillas del Despacho)

El Consejo de Estado[13] al referirse a la aplicación del sistema de retroactividad de las cesantías de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y de la aplicación del sistema anualizado de dicha prestación, de los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, precisó:

> *"(...) 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 1° 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, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. (..)*

VII. Caso concreto

Sea lo primero precisar que la Ley 91 de 1989 creó el fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinando el ámbito de su aplicación en los artículos, 1° y 15, en donde se señala la clase de docentes a los que ésta se dirige. De esta manera, se consagra la existencia de docentes nacionales, que son aquellos vinculados por nombramiento del gobierno Nacional, docentes nacionalizados que fueron vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del primero de enero de 1976 y los docentes territoriales que son aquellos vinculados por una entidad territorial nombrados a partir del 1o enero de 1976, sin necesidad del cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

---

[13] 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) Actor: ARACELLY GARCIA QUINTERO Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

De conformidad con la Ley 91 de 1989 los docentes vinculados antes del 1 de enero de 1990, mantienen el régimen prestacional del que venían gozando, es decir, del régimen de cesantías retroactivas, mientras que los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, sin distinción en su forma de vinculación, el régimen de cesantías sería el anualizado pagando interés sobre el saldo existente a 31 de diciembre de cada año.

Examinando el caso concreto, se observa que la demandante fue nombrada por la Secretaria de Educación del municipio de Soledad mediante Decreto 0194 de 21 de junio de 1995, tomando posesión de su cargo de docente territorial, el 7 de julio de 1995, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se le debe liquidar la cesantía con el régimen anualizado, como lo realizó la entidad accionada en el acto acusado.

Hay que tener presente, que la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996 es clara en señalar que el derecho a las cesantías anualizadas, se reconoce sin perjuicio de los demás derechos consagrados en normas convencionales y en la Ley 91 de 1989, entendiéndose que se respeta el régimen de cesantías previsto en la referida ley 91, por lo que no se afecta el derecho que allí se reconoció a los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1990, esto es, a que sus cesantías sean reconocidas de forma retroactiva.

Por consiguiente, como la demandante se posesionó en propiedad en el cargo de docente el 7 de julio de 1995, siendo afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello significa que su régimen de cesantías está gobernado por el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, esto es, las cesantías deben ser liquidadas anualmente sin retroactividad.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 que estableció el nuevo régimen de cesantías para las personas que se vinculen a las entidades del Estado, y dispuso que *"(...) **Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989**, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo."*, (Negrillas y subrayas del Despacho).

Como se puede observar, la anterior disposición dejó a salvo el régimen de cesantías de los docentes previsto en el artículo 15 numeral 3º de la Ley 91 de 1989, que es el aplicable al caso de la señora Mónica del Rosario Domeneche de Peña, debido a que como se dijo,

su vinculación en propiedad se suscitó antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 del 27 de Diciembre de 1996.

En consecuencia, el Despacho concluye que la demandante no tiene derecho al régimen retroactivo de las cesantía, sino, al régimen anualizado sin retroactividad, como lo prevé específicamente el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tal como, en efecto, lo ha venido liquidando la entidad a la misma docente, a quien por medio de Resolución No.000070 de 8 de febrero de 2007, ya se le había reconocido y liquidado cesantías parciales con base a la aplicación de la legislación aludida, esto es, sin retroactividad y de manera anual.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y teniendo en cuenta los supuestos fácticos de la demanda y la jurisprudencia traída a colación, el Despacho arriba a la convicción de que la pretensión del pago retroactivo de cesantías no está llamada a prosperar, como lo sostiene la tesis expuesta en los albores de esta providencia.

VIII. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.
CUARTO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza