

Popayán, octubre de 2016

Señores

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – REPARTO

E. S. D.

Demandante: GUETIO IPIA JOSE ESAU Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

HAROLD MOSQUERA RIVAS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con tarjeta profesional No. 60.181 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y cédula de ciudadanía No. 16.691.540 expedida en Cali (V) actuando como apoderado especial de los señores GUETIO IPIA JOSE ESAU Y OTROS, muy respetuosamente me dirijo a este honorable despacho, para interponer demanda ordinaria contra las entidades enunciadas en la referencia, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; conforme los siguientes términos:

I. CAPÍTULO PRIMERO DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. PARTE DEMANDANTE: Está constituida por:

NOMBRE	IDENTIFICACION
GUETIO IPIA JOSE ESAU	76.300.589
MENESES SAMBONI RAQUEL JIMENA	25.296.135
MOLINA PATARROLLO ISRAEL	19.269.627
MORAN REALPE SEGUNDO APOLINAR	12.987.242
MUÑOZ LUZ DELIA	25.593.631

2. APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: El suscrito, HAROLD MOSQUERA RIVAS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con tarjeta profesional No. 60.181 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y cédula de ciudadanía No. 16.691.540 expedida en Cali (V).
3. PARTE DEMANDADA: Son demandados la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representadas cada una por quien haga sus veces.

II. CAPÍTULO SEGUNDO HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

- 1) Las partes convocantes, se vincularon como docentes antes del 31 de diciembre de 1996, por medio de los siguientes decretos:

GUETIO IPIA JOSE ESAU	013 DE 1.996
MENESES SAMBONI RAQUEL JIMENA	00700-2201 96
MOLINA PATARROLLO ISRAEL	0125 DE 1.992
MORAN REALPE SEGUNDO APOLINAR	0220 DE 1990
MUÑOZ LUZ DELIA	0035 DE 1.996
GUETIO IPIA JOSE ESAU	013 DE 1.996

- 2
- 2) Los docentes Solicitaron el Reconocimiento de las cesantías Retroactivas mediante derecho de petición, pero estas le fueron negadas mediante oficio número 2016-2355 del 29 de junio de 2016.
 - 3) Los actores, mediante apoderado, se convocó a las entidades demandadas a una audiencia de conciliación extrajudicial en la Procuraduría de esta ciudad, con el fin de llegar a un acuerdo sobre la aplicación del régimen retroactivo de cesantías a su favor, pero se declaró fracasada.
 - 4) El sistema de liquidación definitiva anual y sin retroactividad creado por la ley 50 de 1990, cobija a los servidores públicos del orden territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998.
 - 5) Los actores se vincularon con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, razón por la cual tiene derecho a la liquidación de sus cesantías de forma retroactiva tal como lo establece la ley 6 de 1945, el Decreto 1582 de 1998 que modificó parcialmente el artículo 13 de la ley 344 de 1996 y demás normas complementarias.
 - 6) Así mismo, la ley 344 de 1996 estableció que los empleados públicos del orden territorial vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996 conservarían el régimen de cesantías retroactivas.
 - 7) Los derechos aquí reclamados, son ciertos, indiscutibles y adquiridos legal y constitucionalmente, por lo tanto deben ser respetados y reconocidos en los términos de los artículos 2, 4, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por el Honorable Consejo de Estado en materia de derechos prestacionales, por lo tanto, procede el reconocimiento reclamado.

III. CAPÍTULO TERCERO DECLARACIONES Y CONDENAS

Pretende el actor que este Honorable Despacho, previo el seguimiento del proceso respectivo, pronuncie en sentencia definitiva las siguientes o similares declaraciones:

- 1) Se declare la nulidad del oficio con radicado 2016-2355 del 29 de junio de 2016, por medio del cual la Secretaría de Educación del Departamento negó a los actores el derecho a la retroactividad de las cesantías.
- 2) Se declare que los actores son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas establecido en la ley 6 de 1.945, el artículo 15 de la ley 91 de 1989 y los artículos 13 y 14 de la ley 344 de 1996.
- 3) A título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado el actor, se ordene a la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar dentro del término legal, a favor del actor, el auxilio de cesantía retroactivo, liquidado con el promedio del último salario devengado por los actores, a razón de un mes de salario por año de servicios.
- 4) Que los valores reconocidos en las pretensiones anteriores sean indexados de acuerdo al IPC certificado por el DANE, incluyendo el reconocimiento de los intereses causados a partir de la ejecutoria del acto de reconocimiento de cesantías.
- 5) Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

3

IV. CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La acción de la entidad demandada viola las siguientes normas constitucionales y legales:

- De la Constitución Nacional, artículos: 1, 2, 53, 58,93 y 209 por Falta de Aplicación.
- Ley 4 de 1992
- Ley 91 de 1989: Art. 15 numeral 1 y 3A
- Ley 60 de 1993:ART.6
- Ley 6 de 1945
- Ley 344 de 1996: Art.13 y 14
- Decreto 1582 de 1998

La actuación de la entidad demandada desconoce los principios orientadores del Estado y del derecho laboral colombiano establecidos en los artículo 1, 2, y 53 de la Constitución Política. En el marco de un Estado Social de Derecho, el Estado debe ser el promotor del desarrollo y la justicia social mediante la aplicación de los principios del derecho laboral, los cuales, contienen un factor económico del que depende de manera general el crecimiento y el desarrollo económico de una nación.

Del mismo modo, por ser el auxilio de cesantía una prestación social que tiene por objeto básico y primordial cubrir el infortunio de quien se puede ver enfrentado por desocupación al perder su empleo, el Estado debe procurar el cumplimiento de su propósito establecido en la Ley, en condiciones dignas y justas tal como lo consagra el artículo 25 de la Constitución.

El artículo 25 superior ha establecido el trabajo como un valor, un derecho, un principio y un deber, que en cualquier modalidad debe ser protegido por el Estado, por supuesto en condiciones dignas y justas. La actitud desplegada por la entidad demandada contrasta con estos postulados, toda vez que a pesar de que el actor ha prestado toda su fuerza laboral al servicio del Estado, debe soportar injustamente un cambio de régimen de cesantías impropio. El artículo 53 por su parte, establece los principios fundamentales que protegen a todo trabajador en el Estado de Colombia; a su vez el Artículo 58, establece la garantía constitucional a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes; derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, de modo que los derechos adquiridos legalmente deben ser respetados con todas las implicaciones que ello conlleva.

El concepto del auxilio de cesantía de acuerdo a la Sentencia C-859/08 de la Corte Constitucional forma parte del concepto de la Seguridad Social desarrollado por el artículo 48 de la Constitución. Ahora bien, la negación de un derecho adquirido por el actor, como lo es en este caso la negación del derecho retroactivo a las cesantías, atenta contra el propósito y garantías que brindan este auxilio, pues reconocidas en condiciones justas, permite satisfacer las necesidades básicas como la vivienda y la capacitación y se constituye en un respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida.

A

Por lo cual, la entidad demandada atenta también contra el derecho de la Seguridad Social (art. 48 C.N), porque ella es entendida como *"la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección"*.¹ (Se subraya).

Según la Honorable Corte, la Constitución adoptó en el artículo 48 superior *"un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social"*. (Se subraya).

Así, pues, es incuestionable que el derecho de las cesantías *"es, ante todo, un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y también parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales"*. (Se subraya).

DESARROLLO NORMATIVO DEL AUXILIO DE CESANTÍAS RETROACTIVAS EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO; NORMAS VIOLADAS POR LAS DEMANDADAS:

- Ley 6 de 1945:

El literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de las siguientes prestaciones: "a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestado con posterioridad al primero de enero de 1942."

A su vez el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, dispuso:

"El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con 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 meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses."

Y la ley 65 de 1946 a su vez ordenó:

"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 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro."

PARÁGRAFO. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios en los términos del artículo 22 de la ley 6ª 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 número 2567 del 31 de agosto de 1946 y su cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o

¹ Sentencia C-859/08. Corte Constitucional

5

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

El decreto 1160 de 1947 - art. 1° - reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación, y en el 2° estableció:

"Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el decreto mencionado (...)

Artículo 6°.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto número 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 (3) 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.

PAR. 1°—Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo 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. (...)

Artículo 13. —Las disposiciones del presente decreto, tanto en lo que se refiere a los trabajadores del servicio oficial como a los de las empresas particulares, sólo le serán aplicables mientras no existan normas legales de carácter especial, o estipulaciones contractuales, que les concedan derechos más amplios o que regulen su situación jurídica en lo referente al auxilio de cesantía de una manera más favorable."

Del anterior desarrollo normativo se pueden extraer, entre otras, las siguientes consecuencias²:

"Las normas antes referidas tuvieron aplicación inicial para el sector público en los órdenes nacional, seccional y local. Además, contemplaron para efectos de su liquidación tener en cuenta el último salario fijo devengado - a menos que hubiere tenido variación en los tres últimos meses- y todo lo recibido por el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios. La preceptiva jurídica no contemplaba hasta este momento pago alguno por concepto de intereses.

Para concluir la primera parte, el régimen de cesantías tenía carácter retroactivo y, en tal virtud, se tenía en cuenta el último sueldo devengado por el servidor público para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicios, lo que conllevaba a que el pago efectuado siempre fuera actualizado.

Posteriormente mediante el decreto 3118 de 1968 se creó el Fondo Nacional de Ahorro, como un establecimiento público, vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico, con los objetivos de pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales; proteger dicho auxilio contra la depreciación monetaria, mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del empleado o trabajador; contribuir a la solución del problema

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02033-01(9228-05) Actor: OSCAR ARMANDO RODRIGUEZ. Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

de vivienda de los servidores del Estado; contribuir a la mejor organización y funcionamiento de los sistemas de seguridad social y a la futura unificación de sus servicios; saldar el déficit por conceptos de cesantías del sector público; establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender oportunamente el pasivo a cargo del Estado por tal concepto y promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación no inflacionaria de proyectos de especial importancia para el desarrollo económico y social (arts. 1° y 2°).

Los artículos 27, 29, 33 (modificado luego por el 3° de la Ley 41 de 1975), y 49 del Decreto antes referido, consignaron todo lo referente a la liquidación y pago de las cesantías. Analizando dicha normativa, se tiene que con la expedición del decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías, para dar paso a un sistema de liquidación anual. El nuevo régimen contempló, para proteger el auxilio contra la depreciación monetaria y en cierta manera para compensar la desventaja por la supresión de la retroactividad, el pago de intereses sobre las cesantías por el Fondo a sus afiliados.

En el año de 1990 se expide la ley 50 que modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías. Las características del reciente régimen se concretaron en el artículo 99.

La anterior disposición contempla dos elementos característicos fundamentales dentro del nuevo sistema: la liquidación anual de cesantías y el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador.

El artículo 13 de la ley 344 de 1996 hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado pero a partir del 31 de diciembre de 1996.

(...)

Del recuento normativo se concluye que existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber:

- a) **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;**
- b) 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 cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998;
- c) Y por último 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” (Se resalta)

Teniendo en cuenta que el actor se vinculó el 25 de enero de 1996 como docente tiempo completo del municipio de Popayán, 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 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.

El máximo tribunal de lo contencioso, mediante sentencia del 10 de febrero de 2011³, reiteró que existen tres sistemas de liquidación de las cesantías de los

³ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA-SUBSECCION "B". Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., 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. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

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 cubija 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 (...)" (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado es claro en indicar que el sistema creado por la Ley 50 de 1990 cubija a las personas vinculadas **a partir del 31 de diciembre de 1996** y por ende la administración incurre en un error al aplicar al docente el régimen de cesantías por anualidad e intereses. Así mismo, el Decreto 1582 de 1998, que reglamento parcialmente el artículo 13 de la ley 344 de 1996, establece que el régimen de anualidad e intereses se aplicara para los servidores públicos vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996.

Al respecto, es pertinente citar la sentencia del 19 de julio de 2007, en la cual el Consejo de Estado expresó:⁴:

*"Pero para la Sala no hay duda que las normas sobre cesantía establecidas en la ley 50 de 1990, son aplicables a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo artículo 4º excluye de su aplicación a los servidores públicos, como el actor y que SOLO en virtud de los mandatos del decreto 1582 de 1998, gobiernan la cesantía de los servidores públicos territoriales, en las condiciones allí establecidas. Ahora, dado que el decreto 1582 de 1998 produce efectos a partir de su publicación - **10 de agosto de 1998** - la situación particular de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, fecha definida en el artículo 13 de la ley 344 del año en mención para la unificación del régimen anualizado de liquidación de cesantías y que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en las normas establecidas en la Ley 50; por consiguiente, y como bien lo dijo el a-quo, "(...) durante el lapso comprendido entre el 9 de agosto de 1994, fecha de vinculación y el 30 de abril de 2000, fecha de retiro de la actor (sic) no hay lugar al reconocimiento de indemnización moratoria por concepto de cesantías, **toda vez que el régimen de la Ley 50 de 1990, sólo tiene aplicación a partir de la vigencia del decreto 1582.**" (Resaltado fuera de texto)*

De lo anterior, se puede observar que desde el 1 de enero de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1996, se aplica el régimen retroactivo de cesantías, ya que la ley 50 de 1990 rige para los servidores públicos que se vinculen con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, en los términos establecidos en el Decreto 1582 de 1998.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que el régimen aplicable a los servidores públicos de nivel territorial corresponde al régimen de cesantías retroactivas; al respecto ha manifestado⁵:

"El decreto 1582 de 1998 regula tres situaciones respecto del régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial:

(...)

Segundo, la de los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidieron acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, que tampoco es la situación de la demandante, pues no obra escrito suyo en el que expresamente renuncie a la retroactividad (artículo 3º).

⁴ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A". Consejero ponente: JAIME MORENO GARCIA. Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02033-01(9228-05). Actor: OSCAR ARMANDO RODRIGUEZ-Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

⁵ Sentencia Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, Radicado 25000-23-25-000-2001-00798-01(2471-04), C.P Jesús María Lemos, Actor: MARIA INES ALARCON AMAYA, Demandado: BOGOTA, DISTRITO CAPITAL Y OTROS

48

Tercero, la de los servidores públicos del nivel territorial cobijados por el sistema tradicional de retroactividad, esto es, los vinculados antes de la expedición de la ley 344 de 1996, a quienes se les dio la opción de afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro, caso en el cual los aportes al mismo se realizan por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 60. de la Ley 432 de 1998; o de afiliarse a las entidades administradoras de cesantías creadas por la ley 50 de 1990, en orden a que estas "administren" en cuentas individuales los recursos para el pago de sus cesantías (artículos 1, parágrafo, y 2º). Debe entenderse que quien se acoge a esta última opción no pierde el beneficio de la retroactividad; simplemente lo que opera es un cambio de administrador para el manejo de la prestación pues tal función deja de ser prestada por la entidad empleadora o el fondo público de cesantías para pasar a ser ejercida por un fondo privado".

En razón a lo expuesto, el accionante por su fecha y tipo de vinculación tiene derecho al régimen retroactivo de cesantías y las normas que sustentan la pretensión de la presente acción han sido violadas por la entidad demandada por FALTA DE APLICACIÓN, pues no obstante reunir y cumplir los actores los requisitos legales para tener derecho a dicho régimen, su derecho fue desconocido.

Por lo tanto, al no reconocer ni liquidar el auxilio de cesantías de mis mandantes de forma retroactiva, se advierte una deliberada intención de desconocimiento del derecho sin el menor asidero jurídico. Quienes cumplen los requisitos legales para adquirir este derecho, esperan adquirirlo de manera legítima, motivo que no puede verse truncado por la actitud arbitraria de las demandadas y es obligación en aplicación del principio de proporcionalidad constitucional respetar los derechos adquiridos.

Así las cosas y teniendo en cuenta que existen normas que fundamentan la pretensión principal, se concluye que es procedente la presente acción.

V. CAPÍTULO QUINTO ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA Y COMPETENCIA

Para efectos de determinar la cuantía, señalaremos que el actor tiene derecho a la liquidación de las cesantías bajo el sistema retroactivo y no según la liquidación anual y sin retroactividad que actualmente aplica la entidad demandada. De esta manera las cesantías liquidadas con base en el último salario devengado arrojan un total de (\$ 9.361.008 millones de pesos M/CTE); suma que resulta de la siguiente liquidación anual estipulada para la categoría 14 de los docentes adscritos al decreto 2277 en el año 2016 es de \$3.120.336 según el decreto 122 de 2016.

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el último lugar de prestación del servicio, que fue Secretaria de Educación del Departamento del Cauca y por la cuantía, es competente el Juez Administrativo del Cauca en juicio ordinario de Primera Instancia.

VI. CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA

- DOCUMENTALES ANEXAS:

1. El poder conferido por los demandantes
2. Copia del Decreto de Nombramiento

3. Formato de constancia de trámite conciliatorio de la Procuraduría.

- DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

1. Solicito que de conformidad con la Ley 1395 de 2010, en el auto admisorio de la demanda se ordene copia auténtica de todos y cada uno de los documentos que obran en la hoja de vida o expediente de los actores.

VII. CAPITULO SÉPTIMO
ANEXOS

- a) Poder conferido al suscrito en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria documental anexa.
- c) Tres copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público y para la entidad demandada.
- d) Copia simple de la demanda para el archivo.

VIII. CAPITULO OCTAVO
PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 168 y s.s. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IX. CAPITULO NOVENO
DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- El accionante puede ser notificado en la Calle 5 número 12-55.
- La NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en la Calle 43 No. 57 – 14, Centro administrativo Nacional CAN. Bogotá D. C., y al correo: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co. O en la dirección acostumbrada por el Despacho.
- EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en las instalaciones de la secretaria de Educación- Gobernación del Cauca.
- El suscrito puede ser notificado en la calle 5 número 2-41 piso 2 Popayan, y correo electrónico andrewx22@hotmail.com. Teléfono 3117132460

Del señor Juez, con todo respeto,


HAROLD MOSQUERA RIVAS
C.C. 16.691.540 de Cali
T.P. 60.181 del C.S.J.