

Popayán, julio de 2020

Doctora
JUEZA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Reparto
E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: NELY ALEGRIA DEJESUS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, como apoderado especial del demandante de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado, para interponer demanda ordinaria contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; conforme los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: Está constituida por NELY ALEGRIA DEJESUS, identificada con la cédula de ciudadanía número C.C Nro. 25.705.547 de Timbío (Cauca).

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: El suscrito ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, identificado con C.C. No. 1.130.595.996 de Cali y T.P. No. 252.514 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: Son demandados la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada por quien haga sus veces.

CAPÍTULO SEGUNDO HECHOS

- 1) La Señora NELY ALEGRIA DEJESUS se vinculó como docente nombrada en PROPIEDAD, mediante el Decreto 438 del 4 de septiembre de 1975 y posesionada mediante Acta No. 1847 del 8 de septiembre del mismo año y luego mediante el Decreto No. 499 del 25 de agosto de 1977 se decretó la estabilidad del magisterio y se fijó la fecha de iniciación de labores. Al día de hoy la docente se encuentra retirada del magisterio oficial del Departamento del Cauca.

- 2) El Departamento del Cauca Reconoció las CESANTÍAS DEFINITIVAS a la actora, a través de la Resolución No. 2347 – 11 - 2019 del 08 de noviembre de 2019, sin tener en cuenta para su liquidación la totalidad de los factores Salariales que devengó al momento de su retiro y que no fueron pagados por la entidad convocada.
- 3) La Resolución No. 2347 – 11 - 2019 del 08 de noviembre de 2019, proferida por la entidad convocada viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad al no aplicar para liquidar el derecho prestacional de mi mandante la totalidad de los Factores Salariales que devengó al momento de su retiro.
- 4) Es procedente la reliquidación de las cesantías reconocidas a la actora en aplicación del principio de favorabilidad, en interpretación de la Jurisprudencia vigente vertida en los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y de los Tribunales y Jueces Administrativos, y la H Corte Constitucional.
- 5) 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.

CAPÍTULO TERCERO PRETENSIONES

- 1) Que se declare La nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2347 – 11 - 2019 del 08 de noviembre de 2019.
- 2) Que se declare que la actora tiene derecho a que se le liquiden y paguen las cesantías y con la totalidad de los Factores Salariales que devengó al momento de su retiro y que no fueron pagados por la entidad demandada.
- 3) Que se declare que la actora tiene derecho a que se liquide y pague la Sanción moratoria por el pago incompleto y tardío de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionada la actora, se pronuncie en sentencia definitiva las siguientes o similares condenas:

- 1) Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a la actora la Reliquidación de las Cesantías reconocidas mediante Resolución No. 2347 – 11 - 2019 del 08 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación con la inclusión de todos los factores salariales que devengó al momento de su reconocimiento.
- 2) Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a la actora la Sanción Moratoria por el pago incompleto y tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 2347 – 11 - 2019 del 08 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación, desde el momento

que inició el incumplimiento hasta que se pague efectivamente la Reliquidación de las Cesantías que se reconocieron mediante Resolución expedida por la Secretaría de Educación del Cauca, conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993 y la sanción moratoria establecida en la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006

- 3) Las sumas reconocidas producto del numeral primero serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.
- 4) Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses moratorios señalados en la ley 1437 de 2011, desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- 5) Que se condene en costas a las entidades demandadas.

Que se condene en costas a las entidades demandadas.

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

Ley 1071 de 2006

Ley 244 de 1995

Decreto 1582 de 1998

Respecto a la liquidación de cesantías con régimen de liquidación retroactiva, el Decreto 1160 de 1947, sobre Auxilio de Cesantía, establece:

“ARTÍCULO 1°. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2°. 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 6º. De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, 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, sí éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1º. 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” (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, de modo que, para la liquidación de las cesantías retroactivas se deberán tener en cuenta los elementos salariales que se hayan reconocido en forma proporcional al tiempo laborado de acuerdo con la vigencia en la que se retire el empleado

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1919 de 2002, a partir del 1º de septiembre, los empleados del orden territorial tienen el mismo régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

El decreto 1045 artículo 45 de 1978 establece:

“DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán 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,
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968". (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, los elementos que no se encuentra expresamente señalados en el artículo 45 del citado decreto como factor para liquidar las cesantías, no pueden tenerse en cuenta como factor de liquidación para tal efecto.

El legislador le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo. No obstante, si la entidad sobrepasa el término para emitir el acto de reconocimiento, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.¹

CAPÍTULO QUINTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

Para efectos de determinar la cuantía, señalaremos que a la actora no se le liquidó las cesantías de los años 1991, 1992 y parte de 1993 con todos los factores del último año, estableciéndose un detrimento a su auxilio.

Año 2018: \$225.071 Correspondiente al 6% del Salario básico en el Grado 14 del Decreto 2277/79 por concepto del reconocimiento y pago de la Bonificación pedagógica conforme al Decreto 2354 de diciembre 19 de 2018

Con lo anterior, y en aplicación de la regla del artículo 157 del CPACA se tiene que para efectos de la cuantía el valor dejado de percibir en las cesantías definitivas reconocidas, atiende lo siguiente: \$ 225.071 que es el valor dejado de percibir por concepto de cesantías.

¹ **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P.: Jesús María Lemos Bustamante, rad.: 2777-04.

Lo anterior por concepto de Reliquidación de cesantías. De cualquier modo, la diferencia resultante de dicha operación es inferior a los Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el lugar de domicilio del demandado y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo del Circuito de Popayán.

CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA

- DOCUMENTALES ANEXAS:

1. Poder conferido
2. Copia del certificado de salario y tiempo de servicios
3. Copia de Resolución de Reconocimiento de Cesantías.
4. Decreto de Nombramiento y acta de posesión

- DOCUMENTALES POR SOLICITAR:

1. Solicito se ordene a la entidad demandada copia auténtica de todos y cada uno de los documentos que obran en la hoja de vida o expediente de mi mandante.

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.

CAPITULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el C.P.A.C.A

CAPITULO NOVENO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

El actor en la calle 5 No. 12-55 de Popayán

El suscrito abogado en la calle 4 #5-14 segundo piso-Popayán. Correo: abogados@accionlegal.com.co Celular: 3228215208

El Ministerio de Educación Nacional en la Calle 43 No. 57 – 14, Centro administrativo Nacional CAN. Bogotá D. C., y al correo: notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co.

O en la dirección acostumbrada por el Despacho.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado calle 70 No. 4 – 60 Bogotá DC. PBX 2558955. procesos@defensajuridica.gov.co

Atentamente,

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS

C.C. No. 1.130.595.996 de Cali

T.P. No. 252.514 del C.S. de la J.