



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja*

Tunja, trece (13) de agosto de dos mil quince (2015)

**Demandante: Ananías Cabeza Pulido**  
**Demandado : Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**  
**Radicación : 150013333011201400054-00**  
**Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por Ananías Cabeza Pulido en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Ananías Cabeza Pulido, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad parcial de la Resolución 0937 de 16 de octubre de 2009 por medio de la cual se reconocen, liquidan y pagan las cesantías definitivas y la nulidad de la Resolución 008227 de 18 de diciembre de 2013, por la que se niega la reliquidación de las mismas.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la demandada reliquidar y pagar las cesantías definitivas teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se reclamaron las cesantías, los cuales son asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima

de vacaciones, prima de navidad y el sobresueldo del 20%, según se evidencia en el certificado de salarios aportado.

Solicita que se reconozca y pague el retroactivo por las diferencias obtenidas entre el valor de las cesantías definitivas, reconocida mediante Resolución 0937 de 18 de octubre de 2009 y la que resulte de la reliquidación solicitada. También pide que se ordene actualizar el valor de las sumas dejadas de pagar conforme al artículo 187 del CPACA y pagar los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993

Así mismo, pide que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas a la Entidad demandada.

## **2. Fundamentos Fácticos:**

Como sustento de las pretensiones el apoderado de la parte actora refiere que el demandante comenzó labores como docente con vinculación nacional, desde el 25 de marzo de 1976, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, laborando un total de 32 años, 10 meses y 9 días al servicio del Magisterio.

Indica que solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas mediante radicación en la página web 2009-CES-015129 de 5 de junio de 2009, frente a la cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió la Resolución 00937 de 16 de octubre de 2009, reconociendo las cesantías definitivas, incluyendo como factores base de liquidación los devengados en el último año de servicios, la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, prima rural 10%, prima de navidad y prima de vacaciones, sin tener en cuenta el sobresueldo del 20% (Ordenanza 23).

Refiere que el actor devengó en forma permanente el sobresueldo-prima de servicios, desde el 26 de marzo de 1966 hasta el 4 de marzo de 2009, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza 23 de 1959. Resalta que el pago de dicha prestación fue suspendido por la Administración desde el 1º de enero de 2004 hasta el 30 diciembre

de 2008, por lo que se adelantó Proceso Ejecutivo Laboral, en el que se ordenó el pago del sobresueldo en dicho período.

Relata que a través de derecho de petición radicado en la Secretaría de Educación de Boyacá el día 16 de marzo de 2012, solicita la reliquidación de las cesantías definitivas, con el fin de que se le incluyera el sobresueldo del 20% dentro de los factores a tener en cuenta para liquidarlas.

Manifiesta que por medio de la Resolución 008227 de 18 de diciembre de 2013, la Entidad demandada negó la reliquidación, por no haberse aportado el recibo de consignación por aportes del sobresueldo del 20% (Ordenanza 23).

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

El apoderado de la parte actora señala como vulnerados los artículos 138, 155 numeral 2º, 156 numeral 3º y 162 y s.s. del CPACA; 56 de la Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005.

Refiere que existe consenso frente al derecho a percibir las cesantías definitivas, a la Entidad responsable de pagarlas y al monto a reconocer; presentando disenso en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar las mismas.

Luego de explicar que el Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe decidir lo relativo al reconocimiento de las cesantías, previa aprobación de la liquidación a cargo de la Fiduciaria; señala que cualquier actuación de la entidad fiduciaria que desconozca los derechos de terceros, como en este caso, deben ser inaplicados por violar el artículo 4º de la Constitución Política, pues ésta no puede reconocer o negar el derecho de conformidad con las normas sustanciales, sino que solo le corresponde dar el visto bueno a la liquidación.

Realiza un recuento normativo de la evolución del régimen prestacional de los docentes. Sostiene que la Entidad demandada al negar lo pedido desconoce los principios constitucionales de dignidad humana, respeto por los derechos mínimos

laborales y por los derechos adquiridos, condición más favorable al trabajador y el derecho a la igualdad.

Indica que al demandante se le debe aplicar el régimen contenido en la Ley 91 de 1989, por ser menos restrictiva y de carácter especial, dirigido exclusivamente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Resalta que se desconoció el principio de seguridad jurídica, habida cuenta que *“para efecto de su vinculación se le aplicó una norma, como fue la ley 91 de 1989, en lo relacionado con aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y ahora con ocasión del reconocimiento de sus cesantías definitivas, se aplica una norma violatoria de la Constitución y la Ley” (f.13).*

Explica que el actor sufrió una discriminación frente a los demás docentes oficiales a quienes se les ha reconocido sus cesantías definitivas con todos los factores salariales devengados durante los últimos tres (3) meses, si éstos no han sido variables, tal como ocurre en este caso.

Señala que por virtud del inciso 1º del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, deben respetarse los derechos prestacionales que gozaban los docentes nacionalizados para la fecha de su expedición, y que de la misma forma se dispuso en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001. Resalta que por estar en curso el proceso ejecutivo referido en el momento en el que el demandante renunció, el sobresueldo del 20% no le fue incluido como factor salarial.

Sostiene que la norma aplicable en el *sub lite* es el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el entendido que se trata de un docente nacionalizado que pide el reconocimiento de unas cesantías definitivas que deberán ser liquidadas con el salario mensual del último año de servicios, el cual se refiere a todo lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, lo que se sustenta en diferentes pronunciamientos de las Altas Cortes, *“los cuales no dejan duda de que todo lo que percibe el servidor público que implique retribución es factor salarial” (f.16).*

Indica que las Leyes 33 y 62 de 1985, relacionan los posibles factores base de liquidación, sin embargo, precisan que *“En todo caso, las cesantías de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”*, entonces, no solo se tendrán en cuenta los factores señalados en las normas sino sobre los que devengó el trabajador, es decir, respecto de los cuales la Entidad realizó los descuentos y aportes para la prestación. Agrega que lo anterior no es óbice para que no se incluyan los factores que no fueron objeto de descuentos por parte del empleador, sino que de ser procedente deberán incluirse y ordenarse las deducciones a que haya lugar. Sustenta su argumento, transcribiendo apartes de algunas providencias.

Concluye que a la parte actora *“se le deben reliquidar sus cesantías definitivas, con la inclusión de todos los factores salariales como es: asignación básica, prima de alimentación, prima de grado, prima rural del 10%, prima de vacaciones, prima de navidad y el sobresueldo del 20% ordenanza 23/59 aplicando la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 1º, literal b, en igualdad de condiciones que a todos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*(f.21).

#### **4. Contestación de la demanda.**

La Entidad demandada a folios 110 a 113, se opone a la prosperidad de las pretensiones invocadas en la demanda, pues si bien no existe duda en cuanto a que el señor Ananías Cabeza Pulido se vinculó a la docencia el 25 de marzo de 1976, por lo que el régimen aplicable para la liquidación de las cesantías es el de retroactividad consagrado en el literal A del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; advierte que los factores a tener en cuenta para la liquidación de las cesantías son los señalados en el Decreto 1045 de 1978, en el que no se encuentra relacionado el sobresueldo del 20%. Agrega que la Entidad no puede reconocer factores salariales que no se encuentran establecidos en las normas para determinar el valor de las cesantías.

*Propone la excepción de prescripción, fundada en que en el evento de acceder a las pretensiones, se declare la prescripción de las mesadas con 3 años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, conforme lo dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.*

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 29 de mayo de 2014 (fls.91-92), ordenando notificar personalmente a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (fl.91).

Mediante auto de 5 de marzo de 2015, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (fls. 122-123), la cual se efectuó el 20 de abril de 2015 (fls. 128-132) El día 20 de mayo de 2015, se realizó audiencia de pruebas (fls. 146-147), lográndose el recaudo probatorio en audiencia de 24 de junio del corriente (fls.180-181), en la que se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

### 1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**El apoderado de la parte actora** presentó escrito de alegatos (fls.183-184) reiterando los argumentos de la demanda dirigidos a explicar que al demandante se le deben liquidar las cesantías definitivas teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, incluyendo el sobresueldo del 20% reconocido por vía judicial, en atención al principio de igualdad.

**La apoderada de la entidad demandada** no presentó escrito de alegaciones.

## III. CONSIDERACIONES

Surtido el trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, advirtiendo que las excepciones fueron decididas en la audiencia inicial (f.114), por lo que no hay lugar a realizar pronunciamiento en torno a éstas, salvo la denominada "*prescripción de mesadas*" cuyo análisis se supeditó a la prosperidad de las pretensiones.

## **1. PROBLEMA JURÍDICO.**

La controversia en el caso de autos se contrae a determinar en primer lugar, si las Resoluciones 0937 de 16 de octubre de 2009 “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva” y 008227 de 18 de diciembre de 2013 a través de la cual se niega la revisión de la Resolución 0937 de 2009; se encuentran incursas en alguna causal de nulidad; y si por ende, el señor ANANÍAS CABEZA PULIDO, tiene derecho a la reliquidación de la cesantía definitiva con la inclusión de todos los factores que constituyen salario devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, el despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems.

## **2.- MARCO LEGAL:**

### **2.1. Del auxilio de cesantías**

La cesantía es una prestación social creada a cargo del empleador y a favor del trabajador, que tiene como finalidad amparar al servidor público durante la cesación, entonces, ante la aceptación de la renuncia del cargo procede el reconocimiento definitivo de la prestación. Tratándose de empleados públicos, ésta se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando éste se retira del servicio.

Existen dos sistemas frente al derecho a percibir el auxilio de cesantías, el primero comprende una liquidación retroactiva, que se realiza al final de la relación laboral teniendo en cuenta el último sueldo devengado y no contempla el pago sobre intereses a las cesantías y el segundo, establece el pago de cesantías con una liquidación de forma anual, cancelando los intereses sobre el valor anual.

### **2.2 Régimen legal frente al reconocimiento de las cesantías a los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

A través de la Ley 91 de 1989, se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se realiza una distinción entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, así:

*“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*2. 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.*

*3. 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.”(Resalta el Despacho)*

El párrafo del artículo 2º de esta Ley establece, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de su 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.

En el mismo sentido, el numeral 1º de su artículo 15 precisa, que 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 y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, 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.

Ahora bien, la precitada norma reguló lo relativo al régimen de cesantías del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando:

*“(…)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 1 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 1 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 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, acumulados 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.” (Resalta el Despacho)*

Así las cosas, concluye el Despacho que la Ley 91 de 1989 definió el régimen prestacional docente atendiendo al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, que para el caso de los docentes nacionalizados dispuso aspectos relevantes, consistentes en que aquellos que fueran vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial y además conservarían el derecho a percibir las cesantías bajo el sistema de retroactividad.

### **2.3 De los factores para liquidar la prestación**

Como quiera que los docentes nacionalizados seguirán siendo cobijados por el anterior régimen prestacional, es preciso determinar las normas aplicables a los empleados del orden territorial para liquidar las cesantías.

Al respecto, se refirió el Consejo de Estado mediante Sentencia de 10 de febrero de 2011<sup>1</sup>, determinando que el régimen prestacional aplicable a los empleados del orden territorial para efectos de liquidar las cesantías, se encuentra consagrado en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que las modifican y reglamentan, en el que se dispone que la cesantía deberá liquidarse de forma retroactiva, pagando un mes de salario por cada año de servicios, computando todo aquello que implique directa o indirectamente, retribución ordinaria y permanente de servicios, así:

*“(…) Por lo anterior y de acuerdo con la fecha de vinculación de la actora a la docencia y con los documentos que obran en el expediente que acreditan su carácter de “cofinanciada”<sup>2</sup>; 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*

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 10 de febrero de 2011. C.P: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente: No. 520012331000200601365 01 (0088-2010). Actor: Gloria Isela Daza Ortega. Accionada: Autoridades Nacionales.

<sup>2</sup> Así aparece en la constancia expedida por el Alcalde Municipal de Leiva, que obra a folio 15 del expediente.

**que haya tenido modificaciones en los 3 últimos meses), y computando todo aquello que implique directa o indirectamente, retribución ordinaria y permanente de servicios.**

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

El mencionado Decreto 1160 de 1947 dispone en su 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".

En tal sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia proferida en audiencia de 16 de abril de 2015<sup>3</sup>, con ponencia del Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros.

*"...teniendo en cuenta que la señora MARÍA TERESA CORREDOR GIL fue vinculada a la docencia a partir del 13 de julio de 1987<sup>2</sup> mediante Decreto Departamental No. 01190 de 1987, en virtud de la "creación de la plaza, según Decreto Departamental número 001140 de 03 de junio de 1987"(fl. 12), y que según se menciona en la parte resolutive tanto de la Resolución No. 00005 de 13 de febrero de 2001, como en la Resolución No. 0014 de 20 de enero de 2014 por las cuales se le reconoce y ordena pagar una cesantía parcial y definitiva, respectivamente, su pago se efectuaba "con recursos propios de DEPARTAMENTO" (fls. 20 y 22), fluye concluir que el régimen prestacional que le es aplicable es el que corresponde a los empleados del orden territorial, integrado por el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, el artículo 1 de la Ley 65 de 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*

<sup>3</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ. Sentencia de 16 de abril de 2015. M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros. Demandante: María Teresa Corredor de Gil. Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-otros.

*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<sup>3</sup>...”*

## **2.4.- CASO CONCRETO**

Precisado lo anterior, conforme a los argumentos expuestos y referentes jurisprudenciales en materia prestacional advierte el Despacho que las pretensiones tienen vocación de prosperidad.

Como se explicó, los docentes nacionalizados conservaron su derecho a percibir de forma retroactiva el auxilio de cesantías y además siguieron siendo beneficiarios del régimen prestacional que venían disfrutando, que en este caso se encuentra consagrado en la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que las modifican y reglamentan.

Se tiene que el acto de reconocimiento de la prestación halla su fundamento normativo en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 244 de 1995, 91 de 1989 y Decreto 2831 de 2005; lo cual es acertado conforme a lo argumentado por el Despacho.

En consecuencia, dado que se trata de un docente nacionalizado vinculado con anterioridad al 1º de enero de 1990 (f.73), se debe entender que la situación jurídica del demandante se enmarca en el sistema retroactivo de las cesantías de que trata el artículo 15 numeral 3º literal A) de la Ley 91 de 1989, por lo que está regido por el régimen prestacional anterior a dicha Ley, entonces, el señor Ananías Cabeza Pulido al ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, tenía derecho a que sus cesantías definitivas le fuesen liquidadas, en cuantía del promedio de todo lo recibido por el demandante que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones.

Según se desprende del acervo probatorio, el Secretario de Educación de Boyacá actuando en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció las cesantías definitivas al señor Ananías Cabeza Pulido mediante Resolución No.0937 de 16 de octubre de 2009 (f.54 s.) teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, certificados por la misma Entidad.

Se observa que en la constancia expedida por el secretario del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja y la certificación emitida por el Tesorero General del Departamento de Boyacá (f. 46,153), se tiene que en el proceso ejecutivo laboral No. 2009-0294 se libró mandamiento de pago a favor del demandante por la suma correspondiente al sobresueldo del 20% desde el 1° de enero de 2004 hasta el día 3 de marzo de 2009, periodo que incluye el año anterior a la consolidación del status pensional, esto es del 3 de marzo de 2008 al 3 de marzo de 2009 y que además se decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación.

Se advierte que según lo establece la precitada norma, el auxilio de cesantías se debe liquidar 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, entonces, teniendo en cuenta que lo devengado por el actor en los meses de enero a marzo de 2009 no fueron sumas uniformes, lo que corresponde es liquidar la prestación con los factores recibidos en el último año de servicios, como efectivamente lo hizo la Entidad, sin embargo, como a la fecha del reconocimiento no se había ordenado el pago por vía judicial del sobresueldo del 20%, resulta lógico que no se hubiera incluido.

Así las cosas, se puede evidenciar que efectivamente al señor Ananías Cabeza Pulido, le fue cancelado el sobresueldo del 20%, el cual no fue incluido en la base de liquidación de la cesantía definitiva reconocida al demandante (f. 55); dado que dicho factor debe tenerse en cuenta para la base de liquidación de la prestación, en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la consecuente reliquidación de la cesantía definitiva.

Finalmente, frente a la pretensión de reconocimiento de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, señala el Despacho que no es procedente, como quiera que dicha norma sanciona el retardo en el pago de las mesadas pensionales, situación que no es aplicable en el *sub lite*, por tratarse de cesantías definitivas.

### 3. De la prescripción.

Tratándose de servidores públicos se regula por lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>4</sup> y 102 de su Decreto Reglamentario 1848 de 1969<sup>5</sup>:

*“Artículo 41°.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*

*“Artículo 102°.- Prescripción de acciones. 1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.*

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la Entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento que se hacen exigibles.

La cesantía definitiva del actor fue reconocida a través de la Resolución N° 0937 de 16 de octubre de 2009 (f. 54 s.), interrumpiéndose la prescripción con la solicitud de reliquidación de 16 de marzo de 2012 (fl. 35), razón por la cual el Despacho advierte que el fenómeno prescriptivo no operó respecto de las pretensiones.

### IV.COSTAS.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, el Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se encuentra probada la causación de

---

<sup>4</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

<sup>5</sup> “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **V. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA.**

**PRIMERO:** Declárase la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 0937 de 16 de octubre de 2009, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva

**SEGUNDO:** Declárase la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 008227 de 18 de diciembre de 2013, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, ORDENASE a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reajustar reliquidar y pagar al señor Ananías Cabeza Pulido, identificado con C.C. No. 4.285.373, el valor de la cesantía definitiva reconocida incluyendo en la base de liquidación además de los ya reconocidos el sobresueldo del 20%, aplicando el régimen de retroactividad y descontando los valores pagados con anterioridad por concepto de pagos parciales y pago definitivo.

**CUARTO: ORDENAR** a la la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar indexación de las sumas adeudadas de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 187 del CPACA a efectos de que ésta pague su valor actualizado, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula en matemática financiera acogida por el H. Consejo de Estado y devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**R = R.H. Índice final**

**Índice inicial**

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial a la fecha que debió hacerse el pago.

**QUINTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: ABSTIÉNESE** de condenar en costas en la presente instancia.

**SÉPTIMO:** En firme esta providencia **para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA;** realizado lo anterior y previamente las anotaciones y constancias de rigor, expídase copia auténtica a la parte demandante con la constancia de ser primera copia y prestar mérito ejecutivo conforme a lo establecido en el art. 114 y 115 del C.G.P., y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando previa verificación de habersele conferido la facultad expresa de recibir conforme al artículo 77 C.G.P, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

**OCTAVO: NOTIFÍQUESE** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

**NOVENO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**PATRICIA SALAMANCA GALLO**  
**JUEZ**