JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
*RADICACIÓN No.:110013335012-**2018-00235**-00*
ACCIONANTE: YENNY FELIZOL AMARIS
ACCIONADAS: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a proferir sentencia escrita de conformidad con las facultades conferidas en el artículo 182 del CPACA. En este orden de ideas, por economía procesal se deja sin efectos el auto que fijó fecha para la audiencia de juzgamiento.

ANTECEDENTES

La demanda

*La señora **YENNY FELIZOL AMARIS**, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y Restablecimiento del Derecho formuló en síntesis las siguientes:*

Pretensiones

1. *Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 9223 de noviembre 28 de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito Dirección de Talento Humano, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la señora Yenny Felizol Amaris en calidad de docente.*
2. *Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague a favor de la demandante las cesantías parciales de manera retroactiva tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente (julio 17 de 1996) y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la solicitud de las cesantías, con la totalidad de los factores salariales, teniendo en cuenta las normas que consagran su pago de forma retroactiva.*

3. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar un valor de ($37.780.205), valor que resulta de la diferencia entre la cantidad efectivamente reconocida conforme a la Resolución 9223 de noviembre 28 de 2017 equivalente a ($34.456.100), y la suma de ($72.236.305) resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva debidamente liquidada desde julio 17 de 1996 fecha de vinculación.*
4. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada contando desde el momento de presentación de la demanda, hasta cuando la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia.*

Condenar a la demandada a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor conforme al IPC conforme al último parágrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, e igualmente se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios conforme al artículo 192 del CPACA.

Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo conforme a las previsiones de la norma en cita, así como a la cancelación de las respectivas costas.

FUNDAMENTOS FACTICOS

1. *La demandante fue nombrada docente por el Distrito Capital de Bogotá Secretaría de Educación, mediante Resolución No. 546 de junio 6 de 1996.*

2. *La docente Yenny Felizol Amarais se encuentra vinculada de manera ininterrumpida desde julio 17 de 1996 hasta la fecha de solicitud de la prestación.*

3. *El día 1 de julio de 2017 la docente Yenny Felizol Amaris presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.*

4. *La Secretaria de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 9223 de noviembre 28 de 2017, reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial en cuantía de $34.456.100. aplicando el régimen contemplado en el literal B) numeral 3º del art. 15 de la Ley 91 de 1989 y no la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De rango constitucional.

Artículos 1,2,4,6,13,23, 25,29,53,58,67 y 122 de la Constitución Política.

De rango Legal

Artículos 12 y 17, literal a), la Ley 6a de 1945; artículo 1o , Decreto 2767 de 1945; artículo 1o , Ley 65 de 1946; artículos 1°, 2 o , 5° y 6°, Decreto 1160 de 1947; artículo 89, Decreto 1848 de 1969; artículos 5o , 40 y 45, Decreto 1045 de 1978; artículos 7o y 9o , Decreto 2563 de 1990; artículo 2°, literal a), Ley 4a de 1992; artículo 6o , Ley 60 de 1993; artículo 176, Ley 115 de 1994; artículo 5o , Decreto 196 de 1995; artículo 13, Ley 344 de 1996; artículo 1o , Decreto 1582 de 1998; parágrafo del artículo 5º , Ley 1071 de 2006.

Cita la normativa que ha regulado el auxilio de cesantías para el sector público, considerando que las cesantías de los docentes territoriales se liquidaban bajo el régimen de retroactividad en la liquidación del auxilio de la cesantía, cualquiera sea la causa de su retiro.

Agrega que para el computo de dicho auxilio se debe tener en cuenta no solo el salario básico sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otro título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios (prima de navidad, vacaciones, etc). Pero conforme al criterio unilateral de las demandadas la Ley 91 de 1989, modificó sustancialmente la fórmula para liquidar dicha prestación social a los docentes.

Las entidades demandadas no entendieron que la Ley 91 de 1989, mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías, equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional por fracción de año laborado aplicado a los docentes nacionalizados o territoriales y que a partir de la Ley 344 de 1996, la liquidación de las cesantías parciales de los docentes se haría año por año lo que significa que a los docentes territoriales, que fueron afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre 1996, se les respetaría el régimen aplicable en cada entidad territorial, es decir la Ley 6 de 1945 y el Decreto 1160 de 1946, situación por la cual insiste que el régimen de sus cesantías debe ser retroactivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales *no contestó la demanda.*

TRAMITE PROCESAL

Mediante auto de agosto 31 de 2018, se admitió la demanda formulada por Yenny Felizol Amaris contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de la Defensa Jurídica y al Ministerio Público.

En audiencia pública inicial llevada a cabo el 15 de abril de 2021 se escucharon las alegaciones de las partes.

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se concreta en establecer si la docente Yenny Felizol Amaris, vinculada a través de autoridad distrital el 6 de junio de 1996, tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías conforme al régimen retroactivo o por el contrario es destinataria de la Ley 91 de 1989, encontrándose bajo el sistema de liquidación anualizada.

MARCO NORMATIVO

Régimen de Cesantías aplicable a los docentes.

En sentencia de 30 de noviembre de 2017, entre otras, el Consejo de Estado ha realizado un análisis de la normatividad aplicable a los docentes respecto del régimen de cesantías:

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la prestación social de las Cesantías para los docentes, estableciendo un procedimiento para su liquidación. Entre otras disposiciones contempló:

> *"**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*
>
> *(…)*
>
> ***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 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *(...)*
>
> *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 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 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."*

De lo anterior se colige que la referida ley estableció un sistema anualizado y sin retroactividad para la liquidación del auxilio de la Cesantía, para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990.

Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

Así mismo estableció que los docentes vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 serían incorporados a la planta de personal de los departamentos o distritos donde prestaban el servicio:

> ***"Artículo 6º.-*** *Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales*
> *Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*
> *Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.*
> *El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de*

remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.
(…)

CASO CONCRETO

En primer lugar es importante advertir que la parte demandante no provocó el pronunciamiento de la administración respecto al derecho pretendido, sino que ataca directamente el acto que reconoce y ordena el pago parcial de la prestación, esto es, la Resolución No. 9223 de noviembre 28 de 2017, sin embargo comoquiera que en dicho acto se establece que las cesantías parciales fueron liquidadas bajo el régimen anualizado, el Despacho admite la controversia de legalidad contra el contenido de tal acto administrativo.

De acuerdo con las consideraciones planteadas en el asunto sub examine se evidencia, que:

1. *la demandante fue nombrada docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá conforme a la Resolución 546 de junio 6 de 1996.*

2. *La señora Yenny Felizola Amaris se posesionó en el cargo referido mediante Acta No. 776 de julio 12 de 1996, con fecha de efectividad el 17 de julio de 1996.*

3. *La Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito mediante Resolución No. 9223 de noviembre 28 de 2017 reconoció y ordenó el pago de cesantía parcial por la suma de $37.140.661, descontando de esta suma el valor de $24.000.000 por concepto de cesantías parciales ya pagadas en los años 2007 y 2013, para un neto a pagar de $10.456.100. De otra parte señala la citada resolución que entre otras aplicó la Ley 91 de 1989.*

Frente a esta situación fáctica se precisa que la actora no puede ser considerada docente territorial, en primer término, porque el acto de su vinculación se expidió con posterioridad al proceso de nacionalización de la educación desarrollado en la ley 43 de 1975 el cual inició el primero de enero de 1976 y culminó el 31 de diciembre de 1980, por ende, es beneficiaria del régimen de los docentes del orden nacional. En segundo término, porque al tenor de lo señalado en el artículo 1 de la ley 91 de 1989, la denominación de docente territorial solo se aplica a quienes fueron vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir del primero de enero de 1976 sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 10 de la ley 43 de 1975, esto es, personal que se nombró en plazas nuevas sin el aval de la Nación.

El nombramiento de la actora mediante Resolución 546 del 6 de junio del 1996, en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación Distrital, se hizo en virtud del el Decreto 1706 de 1989 que otorgó a los alcaldes la facultad de nombrar, trasladar y en general administrar el personal docente de los institutos educativos nacionales y nacionalizados. Disposición acorde con lo previsto en el artículo 9 de la ley 29 de 1989 que asignó a los alcaldes esas facultades siempre y cuando se ajusten a los cargos vacantes de las plantas de personal que aprueba el Gobierno Nacional y las disponibilidades presupuestales correspondientes. Es decir su nombramiento se hizo en plaza avalada por la Nación.

Así las cosas, según lo señala el artículo 15 de la ley 91 de 1989, como docente vinculada a partir del 1 de enero de 1990 se le debe aplicar el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, por ser el régimen de los empleados públicos del orden nacional.

En cuanto a la ley 60 de 1993, su artículo 6 expresamente prohibió a los entes territoriales vincular docentes sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, ni por fuera de las plantas de personal de cada entidad territorial. Así mismo estatuyó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados incorporados a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, sería el reconocido por la Ley 91 de 1989. En este sentido, cuando esta preceptiva dispone que al personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal que fuera incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio se le respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, debe entenderse referido al personal territorial en los términos referidos en el numeral 3 del art. 1 de dicho ordenamiento.

Por último, al estar regulado de manera especial el régimen de cesantías para los docentes no se les puede aplicar la ley 344 de 1996 que regula el régimen general de cesantías de los empleados públicos. Esta norma en su artículo 13 expresamente excluyó de su aplicación a los docentes vinculados en vigencia de la ley 91 de 1989 (1 de enero de 1990).

En conclusión, teniendo en cuenta que la demandante fue vinculada en calidad de docente oficial del Distrito Capital de Bogotá el 17 de julio de 1996, su situación se rige por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989. Esta norma estableció que los educadores que ingresen a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales, nacionalizados o territoriales, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, y previó en el literal b) del numeral 3 la liquidación de las cesantías en forma anualizada y no retroactiva.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"…Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud a lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

"III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
3.1. ASUNTOS.
3.1.2. Primera instancia.
Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia."

Frente a lo anterior el Consejo de Estado[6] ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- *En el proceso se pretendió el pago de las cesantías de la actora con el régimen retroactivo*
- *Se negaron las pretensiones de la demanda.*
- *El Ministerio de Educación no contestó la demanda*
- *No fueron presentadas excepciones previas*
- *Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.*

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación no contestó la demanda, el Despacho se abstiene de condenar en costas.

REMANENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contenciosa administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la Judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto el ***Juzgado Doce Administrativo de Oralidad*** *del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR *las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el fallo.*

SEGUNDO. *Sin condena en costas*

TERCERO. *Destinar los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura*

CUARTO. EJECUTORIADA *esta providencia,* ***ARCHÍVENSE*** *las diligencias, previas las anotaciones respectivas.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
46ba2256cc063d0c06c20b036da3f83d7a7cdeca74400ae4ab34d8f31d4fcf35
Documento generado en 19/04/2021 03:57:16 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica