



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: *NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO*
RADICACIÓN N° *110013335-012-2019-00490-00*
ACCIONANTE: *MARÍA CRISTINA SUÁREZ SALGADO*
ACCIONADA: *NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO*

**ACTA N° 289–2021
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintiún (21) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las 8:30 a.m. la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: *apoderado, LUIS CARLOS RODRÍGUEZ CESPEDES, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°19.151.623 y T.P. N° 65530 del C.S. de la J.*

PARTE DEMANDADA: *apoderada de NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, JENNY KATHERINE RAMÍREZ RUBIO, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 1.030.570.557 y T.P.N° 310344 del C.S. de la J, a quien se le reconoce personería para actuar conforme al poder allegado a través de correo electrónico.*

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso*
- 2. Decisión sobre Excepciones Previas*
- 3. Fijación del Litigio*
- 4. Conciliación*
- 5. Decreto de pruebas*
- 6. Alegaciones*
- 7. Juzgamiento*

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se*

pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. EXCEPCIONES PREVIAS

La entidad demanda propone las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

Advierte el Despacho que en los términos del artículo 100 del C.G.P., no hay excepciones previas para resolver.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *La señora María Cristina Suárez Salgado presta sus servicios y es docente activo desde el 25 de mayo de 1994. (fl. 17).*
- *La docente Suárez Salgado elevó solicitud bajo el radicado No. 2019-CES- 689638 el 2 de enero de 2019, solicitando el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a pago de compra de vivienda.*
- *La Secretaría de Educación del Distrito en atención a la solicitud elevada por la señora María Cristina Suárez Salgado, resolvió mediante Resolución No. 1511 de febrero 21 de 2019, reconocerle y ordenar el pago de cesantía parcial. (fls.17 y 18).*
- *La actora interpuso recurso de reposición (fl. 21 a 22) contra la anterior resolución, el cual se resolvió a través de la Resolución No. 3810 de mayo 6 de 2019, decidiendo confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 1511 de febrero 21 de 2019. (fl. 19 y vlto). Decisión que le fue notificada personalmente el día 8 de mayo de 2019. (fl. 20).*

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el litigio se contrae a determinar si a la demandante se le debe aplicar el régimen de cesantía retroactiva por el hecho de que sus salarios son pagados con recursos propios de la entidad territorial y considerando que fue vinculada con el magisterio en el año 1994.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

IV. CONCILIACIÓN

La apoderada de la entidad demandada manifiesta que a la entidad no le asiste ánimo conciliatorio, en tal sentido el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y la contestación que son las que obran en el expediente de la referencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

VI. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

VII. FALLO

PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se concreta en establecer si la docente María Cristina Suárez Salgado, vinculada a través de autoridad distrital el 25 de mayo de 1994, tiene derecho a la reliquidación de sus cesantías conforme al régimen retroactivo o por el contrario debe liquidarse bajo el sistema anualizado

MARCO NORMATIVO

Régimen de Cesantías aplicable a los docentes

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 deservicio 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 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 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 6° 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 6°.-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. 1511 de febrero 21 de 2019, sin embargo como quiera 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 desde el 25 de mayo de 1994, según se indica en la Resolución No. 1511 de febrero 21 de 2019 y lo confirma la actora en su escrito de demanda.

2. Que según certificación No. 61001 de 03/10/2018 expedida por el Jefe de Grupo de Certificaciones Laborales de la Secretaría de Educación del Distrito se comprobó que ha prestado sus servicios y es docente activo desde el 25 de mayo de 1994, con reporte de cesantías a 30 de diciembre de 2017. (según se informa en la Resolución No. 1511 de febrero 21 de 2019)

3. La Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito mediante Resolución No. 1511 de febrero 21 de 2019 reconoció y ordenó el pago de cesantía parcial para compra de vivienda por la suma de \$35.279.825 correspondiente al tiempo de servicio por el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 1994 y el 30 de diciembre de 2017. 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.

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 6º 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 del numeral 3 del art. 1 de dicho ordenamiento.

De otro lado, argumenta el apoderado del demandante la condición de docente territorial por habersele cancelado con recursos propios de la entidad territorial. Al respecto corresponde remitirse al pronunciamiento del Alto Tribunal Administrativo en la decisión de Unificación sobre pensión gracia¹, en la cual estableció que los docentes no cambian su condición de nacionales o territoriales por el hecho que los recursos de sostenimiento del fondo educativo regional tengan origen en la nación, o como lo reclama el actor ingresen al patrimonio de la entidad territorial.

“Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: CARMELO PERDOMO CUETER, Bogotá 21 de junio de 2018, medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho, expediente: 25000-23-42-000-2013-04683-01 (3805-2014)

interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la junta administradora del respectivo fondo educativo regional, así, este último, certifique la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁵⁰; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación

“(…) Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas -situado fiscal- cuando se sufragaban los gastos a través de los fondos educativos regionales; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del situado fiscal, hoy sistema general de participaciones”.

Por último, resta señalar que 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 25 de mayo de 1994, 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-.

En el presente caso no se condenará en costas en primer lugar por la tesis sobre la aplicación de la Ley 344/96 a los docentes y el análisis de la categorización de los docentes según el origen de los recursos con los que se remunera son temas que fueron definidos con posterioridad a la presentación de la demanda.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con los términos de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

El apoderado de la parte actora interpone el recurso de apelación el cual sustentará dentro de los términos de Ley.

La apoderada de la entidad se encuentra conforme con la decision.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Alexandra Gómez

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.**

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:

41c2091f0068cf077ae7ea96fdc1e53821a4ecfff3737b732bbb0708c36dc88c

Documento generado en 21/09/2021 05:47:55 p. m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**