



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°
Juez, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá D.C., 12 de abril de 2018

Sentencia N° 036 de 2017
(Artículo 183 ley 1437)

Expediente: 11001-33-35-016-2016-00467-00
Demandante: ELENA MUÑOZ VALBUENA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Cesantías Retroactivas

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora ELENA MUÑOZ VALBUENA, solicita a esta Jurisdicción que anule parcialmente la Resolución 4221 del 5 de julio de 2016 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual le reconoció las cesantías definitivas, en cuanto no le fueron liquidadas de manera retroactiva.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se reliquide y pague en

forma indexada las cesantías de manera retroactiva, liquidada sobre el último salario devengado, con la totalidad de los factores salariales¹ y cancelar la diferencia de lo que resulte entre lo que se pagó por concepto de cesantías parciales que le fueron concedidas y lo que se adeude por la reliquidación con el régimen de cesantías retroactivas.

2.- HECHOS DE LA DEMANDA

La demandante ELENA MUÑOZ VALBUENA fue nombrada en propiedad en el cargo de docente a partir del 8 de febrero de 1993, mediante Resolución No. 202 del 1 de febrero de 1993 y fue reconocido su retiro del servicio por invalidez a partir del 28 de mayo de 2015 a través de Resolución No. 9810 del 25 de mayo de 2015; según consta en la Resolución No. 4221 del 5 de julio de 2016 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitiva (fol. 4-6)

De la Resolución No. 4221 del 5 de julio de 2016 –*acto acusado*–(por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva), que obra en fotocopia simple a folios 4 a 6 del expediente, se extrae que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de su cesantía definitiva el 6 de julio de 2015 mediante solicitud radicada bajo el N° 2015-CES-025227.

La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas de la docente ELENA MUÑOZ VALBUENA a través de la Resolución No. 4221 del 5 de julio de 2016 –*acto acusado*–, por un valor de \$36'247.589, de los cuales se le descontó la suma de \$34'978.750 por concepto de cesantías parciales ya pagadas, para un valor neto a pagar de \$1'268.839 (fotocopia simple obra a folios 4-6 del expediente). La anterior resolución le fue notificada personalmente a la demandante el 25 de julio de 2014. El reconocimiento de las cesantías fue anualizado, sin retroactividad.

3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Invoca la parte demandante como violadas de rango constitucional los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 y legal Ley 57 y 153 de 1887, Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, Ley 4 de de 1992; Ley 344 de 1996.

¹ De conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Ley 91 de 1989.

Manifestó que las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad, se encontraran o no en carrera administrativa.

Sostiene que el acto administrativo demandado desconoció el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, pues si bien la Ley 91 de 1989 estableció el sistema de liquidación de las cesantías, el Congreso de la República también reglamentó las cesantías, indicando que los docentes territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, conservaban el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías.

Señala que hasta el 31 de diciembre de 1996, el legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, toda vez que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, fue creado un nuevo sistema de liquidación de las prestaciones sociales en forma anualizada, pero los docentes vinculados con anterioridad a dicha disposición conservaban el régimen retroactivo de liquidación, como es el caso de la demandante (fls. 15-18).

4.- Oposición a la demanda por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

A pesar de que la entidad demandada fue notificada en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011, no contestó la demanda.

5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

5.1.- Alegatos de la parte demandante. (fls. 10-12). En Audiencia llevada a cabo el 23 de noviembre de 2017 realizó sus alegatos reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

6.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- Problema jurídico

Debe resolver el Juzgado si la señora ELENA MUÑOZ VALBUENA tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta que su nombramiento como docente territorial se produjo el 8 de febrero de 1993, con base en el último salario devengado y todos los demás

factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947, o en forma anualizada, como lo hizo la entidad, basada en la Ley 91 de 1989.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, los alegatos de conclusión y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

6.2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Resolución No. 4221 del 5 de julio de 2016 por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva (Fls. 4 a 6).

- Formato Único para la Expedición de Certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá, el 20 de abril de 2016, en donde se verifica que la accionante se encontraba vinculada como docente territorial en propiedad desde el 8 de febrero de 1993 y hasta el 25 de mayo de 2015 prestando sus servicios en el plantel educativo CENTRO EDUCATIVO DISTRITAL EL TINTAL (fl.9).

6.3-. NORMAS APLICABLES AL CASO Y PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

Régimen legal de las cesantías para los docentes

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la *Ley 91 de 1989*, la cual dispuso que el fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de promulgación de la mencionada ley, aquellos docentes que se vinculen con posterioridad a la fecha de promulgación de la precitada ley, se regirán por el artículo 15 de la misma, la cual establece que los docentes nacionales se manejarán de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

El párrafo, del artículo 2º de la Ley 91 de 1989 señala que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, 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.

Respecto del reconocimiento de las cesantías para los docentes nacionales y nacionalizados, el artículo 15² de la Ley 91 de 1989, estableció que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 el reconocimiento de las cesantías conservó el sistema de retroactividad y para los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1^o de enero de 1990 (sin distinguir si son nacionales, nacionalizados o territoriales) se les aplica el sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y con pago de intereses.

El Decreto 196 de 1995³ en el artículo 2^o definió quiénes eran docentes nacionales y nacionalizados y docentes departamentales y municipales, de la siguiente manera:

“(...) Docentes nacionales y nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son Igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales (...)”

Según se observa el artículo 1^o de la Ley 91 de 1989, son docentes nacionales *“(...) los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional”* y

- “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:

1. 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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales 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.

(...) 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 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 periodo. 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.”

- Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

docentes nacionalizados aquellos “(...) *vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 (...)*”

También, la citada ley es específica en señalar que tienen derecho a la liquidación de las cesantías de manera retroactiva únicamente aquellos docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 (literal a, numerales 1º y 3º, del artículo 15 de la Ley 91 de 1981).

7.- El Caso concreto

Examinando el caso particular de la accionante, se observa que la demandante se desempeña como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá en propiedad con vinculación territorial desde el 8 de febrero de 1993.

Significa lo anterior que, en el presente caso no estamos ante una docente nacionalizada en los términos del artículo 1º de la Ley 91 de 1989, es decir, vinculada por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 o vinculada a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, en otras palabras ninguna de estas hipótesis se da debido a que su vinculación fue como docente territorial a partir del 8 de febrero de 1993 (fls.10).

A tal convicción se llega teniendo en cuenta que la señora ELENA MUÑOZ VALBUENA a través de la Resolución N° 202 del 1 de febrero de 1993 (fls. 4-6), fue nombrada en propiedad como docente y del certificado visible a folios 9 a 10 del expediente se evidencia que su vinculación fue de carácter territorial y que dicho nombramiento fue a partir del 8 de febrero de 1993, es decir, fue vinculada cuando se encontraba vigente la Ley 91 de 1989, según la cual los docentes que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990 tendrían derecho a sus cesantías sin retroactividad, como lo estipuló el literal b), del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; además los efectos fiscales del nombramiento de la docente se produjeron a partir del 15 de febrero de 1993 y bajo tales circunstancias las cesantías deben ser liquidadas anualmente, sin retroactividad, al no haberse desempeñado como docente nacionalizado.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, estableció el nuevo régimen de cesantías para las personas que se vincularan en las entidades del Estado, en los

siguientes términos: “(...) Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.”

Como se puede observar, la anterior disposición dejó a salvo el régimen de cesantías de los docentes previsto en el numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que es el aplicable al caso de señora ELENA MUÑOZ VALBUENA, debido a que como se dijo, su vinculación en propiedad y mediante nombramiento de entidad territorial fue el 8 de febrero de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 244 de 1996 (rige a partir del 20 de diciembre de 1996).

En consecuencia, la demandante no tiene derecho al régimen retroactivo de las cesantías sino al régimen anualizado sin retroactividad con pago de intereses, como lo prevé específicamente el literal b), del numeral 3º, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tal como en efecto lo ha venido liquidando la entidad, razón por la cual el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que respecto a la pretensión del pago retroactivo de cesantías no está llamada a prosperar, en consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

7.1. Costas y agencias en derecho

En relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1º del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representado.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas, en el artículo 5º del acuerdo (numeral 1. subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasaré entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de \$1´240.000 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por

concepto de agencias en derecho la suma de seiscientos veinticinco mil pesos (\$1' 240.000), por Secretaría liquídese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS
JUEZ

Irina

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art 201) se notificó a las partes providencia anterior, hoy 17 de abril de 2018 a las 8:00 a.m. Secretaría Hoy 17 de abril de 2018 se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3. artículo 201 de la Ley 1437 de 2011. Secretaría
--

