



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá, D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-------------------------|---|
| Expediente | 11001-33-035-025-2019-00251-00 |
| Demandante | ELI ESAIN HURTADO HERNÁNDEZ |
| Demandada | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| Medio de Control | Nulidad y Restablecimiento del Derecho – cesantía retroactiva |

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la NULIDAD PARCIAL de la resolución No. 8015 del 17 de agosto de 2018, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. mediante la cual reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva anualizada, teniendo el derecho la demandante que se realice la liquidación y pago de la cesantía definitiva con RETROACTIVIDAD, acorde con el último salario devengado por la accionante, de acuerdo a lo establecido en la Ley 91 de 1989 y la ley 344 de 1996.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la declaratoria de la NULIDAD PARCIAL de la resolución Nº 8015 del 17 de agosto de 2018, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a título de restablecimiento del derecho se CONDENE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REGIONAL BOGOTÁ D.C.** a RECONOCER, LIQUIDAR y PAGAR a favor de mi poderdante, el valor de la cesantía definitiva con RETROACTIVIDAD, acorde al último salario devengado de acuerdo a lo establecido en la Ley 91 de 1989 y la Ley 344 de 1996.

TERCERO: Condenar a la demandada a reconocer y pagar la INDEXACIÓN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados acorde con el IPC, desde el momento del reconocimiento de la cesantía y hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los artículos 176 al 178 del CCA y/o los artículos 192, 193, y 195 del C.PACA.

CUARTO: Condenar a la demandada en costas, incluyendo las Agencias en Derechos, las cuales desde ya las fijo en tres (3) salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV).

a. Fundamentos fácticos

1.- La demandante laboró como docente del Magisterio Oficial con vinculación temporal tiempo completo a través de la Caja de previsión Social del Distrito desde el 25 de febrero de 1998 y con vinculación distrital – recursos propios a través del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

2.- Mediante radicado N°. 2018-CES-538712 del 12 de marzo de 2018, la demandante presentó al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva.

3.- Por medio de la Resolución 8015 del 17 de agosto de 2018, reconoció, la accionada liquidó y ordenó el pago de la cesantía definitiva de manera anualizada y sin retroactividad.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 13, 25, 29, 53 y 58.

Legales:

Código Contencioso Administrativo: Artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228

Ley 57 de 1887

Ley 153 de 1887

Ley 91 de 1989

Ley 4 de 1992

Ley 344 de 1996

Decreto 2277 de 1979

c. Concepto de violación:

Manifestó que en el presente caso se dejó de aplicar lo establecido en la Ley 344 de 1996 que contempla los requisitos y la forma como debe liquidarse con retroactividad las cesantías de los empleados oficiales, por el contrario se aplican normas procedimentales diferentes, que dieron lugar a la negación del reconocimiento de la retroactividad del pago de las cesantías que son desfavorables en cuanto a la validez probatoria y a la forma de liquidación, no obstante excluye su aplicación a quienes gozan de un régimen especial de cesantía definitiva.

Sostuvo que la Ley 91 de 1989 estableció una nueva fórmula de liquidación de las cesantías para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir de la misma al determinar que el FNPSM reconocerá y pagará a estos docentes un interés anual sobre los saldos de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente.

Consideró que la Ley 91 de 1989 en ninguno de sus apartes hizo alusión alguna respecto de los docentes territoriales, lo que significa que de ninguna manera modificó el sistema de liquidación de cesantías vigente hasta ese entonces para estos docentes (Departamentales, distritales y municipales) como de manera equivocada lo ha venido interpretando el FNPSM y la entidad fiduciaria que administra los recursos.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 04 de julio de 2019 (fl. 33); se admitió la demanda y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 8 de octubre de 2019. (fls.38).

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

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

3.- Pruebas obrantes en el expediente. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- a. Resolución 8015 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual se reconoce la cesantía definitiva a la accionante (fl. 13).
- b. Certificación de factores salariales de los años 2010 y 2011 (fl. 18).
- c. Certificación de tiempo de servicios (fl. 18).
- d. Cédula de ciudadanía de la actora (fl. 23).

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo considerando que Para el caso concreto de la demandante, la señora Martha Lucia Joya Acosta laboró como docente Territorial Recursos propios con Vinculación Temporal Tiempo Completo desde el día 25 de febrero de 1988 cotizando al sistema de seguridad social a través de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO; y desde el 27 de abril de 1993, cotizando al sistema integral de seguridad social a través del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal y como se certifica en el FORMATO ÚNICO PARA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE SALARIOS.

Considera que es importante observar que la demandante Prestó los servicios a la docencia oficial con Vinculación Temporal Tiempo Completo desde el día 25 de febrero de 1988, sin solución de continuidad y de manera ininterrumpida y completa por los periodos académicos correspondiente a los años 1989, 1990, 1991 y 1992; y desde el inicio del calendario escolar del año 1993 en adelante cotizando al sistema integral de seguridad social a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir, como se señaló anteriormente por ser docente con fuente de recursos DISTRITAL- RECURSOS PROPIOS que se vinculó con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, se le debe reconocer y pagar sus cesantías definitivas de forma RETROACTIVA, conforme lo señalado en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945; el artículo 1º de la

Ley 65 de 1946; los artículos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947 y los Decretos 2755 de 1966 y ley 91 de 1989, así mismo a la jurisprudencia aplicable al caso, con los tiempos de servicio de vinculación temporal tiempo completo con las mismas consideraciones fácticas y jurídicas aplicables al presente caso tenidas en cuenta en las providencias referidas en este escrito, que aplicó la ley 91 de 1989, y señaló que se debe respetar el régimen con el cual estaba vinculada la demandante al momento de ingresar al Fondo nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, ya que estaba vinculada como docente al servicio oficial cotizando a través de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO desde el día 25 de febrero 1988, tal y como se observa a prueba aportada a folio 17 a 19 de la Demanda.

Cito como sustento de sus argumentos la sentencia del 19 de octubre de 2017, dentro del proceso radicado con el N° 110013335007201500508-01 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La sentencia del 23 de agosto de 2018, dentro del proceso N° 110013342047201600612-01, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencias del CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" del 02 de febrero de 2006, radicado 080012331000199611550(4250- 2005) demándate: Irina del Rosario Ruiz Baena, con Ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla y en reciente sentencia del 04 de mayo de 2017 con ponencia de la Magistrada Dr. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación N° 2007 - 00062-01 (1736-15).

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Presentó sus alegatos de concusión haciendo referencia a un caso de reliquidación pensional, aspecto sustancialmente diferente al que se está tratando.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si la demandante en su condición de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene derecho a que las cesantías definitivas sean liquidadas con retroactividad, de conformidad con lo previsto en la Ley 91 de 1989 y Ley 344 de 1996.

2. Solución al problema jurídico planteado.

2.1. Marco jurídico y conceptual sobre el régimen de cesantías de los Docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2. Del régimen de cesantías de los docentes

Ley 91 de 29 de diciembre de 1989¹, en el **parágrafo del artículo 2º** advirtió cómo se

¹ "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

“Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, **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 similar sentido, respecto del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el **artículo 15** dispuso:

“Artículo 15º.- 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 efectos 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”.

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el **numeral 3 de este mismo artículo** consagró:

“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, 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”. **(subraya el Despacho)**

De lo anterior se deduce que los docentes **vinculados a partir del 1º de enero de 1990**, se les aplicaría un **sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad** y sujeto al reconocimiento de intereses, y los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

3.2 Categorización del personal Docente para los efectos del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, con fundamento en la Ley 91 de 1989.

Para determinar el régimen aplicable en materia de cesantías, es preciso acudir a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, que distinguió tres categorías de Docentes, así:

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

***Personal nacionalizado.** Son los docentes 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.*

***Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

***Parágrafo.** Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad”.*

El artículo 10º de la Ley 43 de 1975, que se cita en la disposición referida, dispone:

***“Artículo 10º.-** En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.*

A su vez, el artículo 2º del Decreto 196 de 1995 **“...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...”**, consagró que los **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. Por su parte, los Docentes Departamentales, Distritales y Municipales, 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 y los Docentes financiados o cofinanciados por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas Departamentales o Municipales.

Conforme a lo anterior, es claro que existen tres categorías diferentes de Docentes: Nacionales, Nacionalizados y Territoriales que se distinguen, principalmente, por la entidad que efectúa el nombramiento, que puede ser del orden nacional o territorial, y por el origen de los recursos con que se financia su pago. **Ese tipo de**

vinculación resulta de vital importancia al momento de establecer el régimen de cesantías, como se detallará a continuación.

3.3. El Régimen de cesantías aplicable al personal Docente del orden Nacional y Nacionalizado.

La Ley 91 de 1989 reguló lo atinente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a los Docentes, y específicamente en el artículo 15 antes citado, según el cual el régimen de retroactividad se conservó para los Docentes **nacionalizados** vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989. Por su parte, el régimen de liquidación anualizado sin retroactividad y con pago de intereses se contempló para los **Docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sean Nacionales o Nacionalizados, así como para los Docentes Nacionales** vinculados con anterioridad a esa fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990.

3.4 El Régimen de cesantías aplicable al personal Docente del orden territorial.

Como se vio, el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece que los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin distinguir si son del orden nacional, nacionalizado o territorial, gozarán de un régimen de cesantías liquidadas anualmente y sin retroactividad, por lo que, es de concluir que a los Docentes territoriales vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplica el régimen anualizado.

El artículo 6º de la Ley 60 de 1993² disponía:

“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” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

En la norma en cita, claramente se evidencia un **trato diferencial** para el personal docente de vinculación Departamental, Distrital y Municipal en relación con los Docentes nacionales o nacionalizados y las nuevas vinculaciones, ya que para los primeros, se dispone el respeto del régimen prestacional de la entidad territorial y para los segundos, se prevé la aplicación de la Ley 91 de 1989.

Por su parte, el Decreto 196 de 1995, reglamentario del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, preceptuó:

“**Artículo 5º.-** Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén

² “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones...”

vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Con base en lo expuesto, emana con claridad, que si bien es cierto en virtud del Decreto 196 de 1995, los docentes del orden territorial fueron afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el que, en consecuencia, asumió la obligación de reconocer y pagar todas sus prestaciones sociales, también lo es que pese a ello, se les respetó el régimen prestacional que tenían los docentes al momento de esa incorporación, de modo que conservaron el régimen de prestaciones vigente de la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, una interpretación sistemática y teleológica de la normatividad en cita, permite concluir que la Ley 91 de 1989, en lo concerniente a las cesantías, es aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, así como a los docentes territoriales vinculados con posterioridad a su entrada en vigencia, dado que la misma disposición **consagró el régimen de liquidación anualizada de las cesantías para todos los docentes que con posterioridad al 1º de enero de 1990 se vincularan al servicio público, conservando el sistema de liquidación retroactivo expresamente para los servidores que se encontraban vinculados con anterioridad a dicha fecha.**

Ahora bien, dado que en la demanda se hace alusión al régimen de cesantías de los empleados territoriales, el Despacho considera necesario realizar una revisión panorámica de las disposiciones invocadas en el concepto de violación, para concluir que a la demandante le son aplicables las referidas disposiciones que regían en la respectiva entidad territorial con anterioridad a la Ley 91 de 1989.

El artículo 17 de la **Ley 6ª de 1945**, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero únicamente respecto del tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

En el **Decreto 2767 de 1945**, se hicieron extensivas las cesantías a los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios.

A su vez, el artículo 1º de la **Ley 65 de 1946**, dispuso que *“Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.”* En el párrafo de esta norma, se extendió este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios.

Finalmente, el artículo 2º del Decreto **1160 de 1947**, que reguló el auxilio de cesantía, estableció que *“los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.”* Ese beneficio se extendió a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, conforme al artículo 2º del Decreto en cita.

Al amparo de dichas disposiciones, el auxilio de cesantía de los servidores públicos a nivel territorial debía liquidarse con retroactividad, pagando un mes de salario por cada año de servicio, computando todo el tiempo laborado y teniendo en cuenta el último salario devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los últimos tres meses.

Con posterioridad, el artículo **13 de la Ley 344 de 1996** *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”*, cambió el sistema de liquidación con retroactividad por el de liquidación anual de cesantías, aplicable a partir de 1997, para quienes se vincularan a las entidades del Estado cualquiera que fuera su nivel: Nacional, Departamental, Municipal o Distrital, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 13. 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” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Nótese que la disposición en cita, **dejó a salvo el régimen de cesantías de los docentes previsto en la Ley 91 de 1989**, el cual, como ya se indicó, es aplicable a todos los docentes que se vinculen con posterioridad al 1º de enero de 1990.

4. Caso concreto.

En el presente caso, la demandante sostiene que en su condición de docente territorial vinculada al servicio del Distrito Capital de Bogotá desde el 25 de febrero de 1988, tiene derecho a que sus cesantías definitivas sean liquidadas en forma retroactiva, en la forma prevista por la Ley 91 de 1989 y la Ley 344 de 1996 y demás normas invocadas en la demanda.

Para resolver la controversia se tendrá en cuenta el material probatorio documental recaudado dentro del presente proceso, toda vez que su presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite al Despacho tener como acreditados los siguientes supuestos fácticos:

(i) Vinculación y tiempo de servicio. La señora MARTHA LUCIA JOYA ACOSTA se vinculó inicialmente, como docente temporal tiempo completo, durante los años 1988 en el periodo del 25 de febrero de al 30 de noviembre y 1989 durante el periodo de 16 de enero de 1989 al 30 de noviembre de 1989 según da cuenta la certificación que obra al folio 18 del expediente; con posterioridad, a partir del 22 de enero de 1990 de manera constante y a partir del 27 de abril de 1993 en propiedad, hasta el 25 de enero de 2018, conforme la misma certificación y la Resolución **8015 del 17 de agosto de 2018** (fl. 13 y 18).

(ii) Reconocimiento de las cesantías definitivas. Mediante Resolución **8015 del 17 de agosto de 2018** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a favor de la demandante las cesantías definitivas en su condición de docente territorial, **desde el año 1993 al 2018**, por valor de \$ 41.291.652, las que fueron liquidadas con sustento en la Ley 91 de 1989. (fls. 13 a 16).

Acreditados los anteriores supuestos fácticos, procede el Despacho a decidir el problema jurídico, con sustento en las siguientes consideraciones:

Analizado el marco legal y jurisprudencial aplicable, y teniendo en cuenta que la demandante MARTHA LUCIA JOYA ACOSTA acreditó hallarse vinculada como docente territorial **a partir del 25 de febrero de 1988**, esto es, antes de la vigencia de la Ley 91 de 1989, que consagró el sistema de liquidación anualizada de cesantías del personal docente del sector oficial, es dable concluir que la demandante **si tiene derecho a reclamar** la aplicación del régimen de retroactividad de las cesantías previsto por la Ley 6ª de 1945, extendido a los empleados territoriales en virtud del Decreto 1160 de 1947.

En efecto, se muestra evidente que habiendo entrado en vigencia la Ley 91 de 1989 el día 1 de enero de 1990, fuerza concluir, por aplicación del artículo 11 de la Ley 57 de 1887, que toda vinculación laboral de personal docente del sector público, incluida por supuesto la demandante, se hallaba cobijada por las normas vigentes con anterioridad a su expedición en cuanto a la liquidación de sus prestaciones sociales, pues así lo dispuso de manera expresa el legislador.

Es necesario precisar que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 tiene por objeto amparar **los derechos adquiridos** con arreglo al ordenamiento jurídico para el personal que con antelación a la expedición de la Ley 91 de 1989, venía gozando del régimen especial de liquidación de cesantías retroactivas.

Sobre este aspecto resulta oportuno referirse al criterio jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en punto del respeto por los derechos adquiridos, al precisar que la norma tan solo exige que el demandante acredita su "*vinculación*" al servicio público con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, sin hacer diferencia alguna de la naturaleza temporal o en propiedad como docente del sector oficial.

Esto dijo el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al respecto:

“La Sala no puede convalidar la anterior afirmación por no ser acertada la argumentación que la sustenta, pues en ninguna parte la Ley 91 en cita exige la condición de estar nombrado en propiedad para determinar quiénes son o no afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Nótese que la norma siempre se refirió a que la afiliación dependían únicamente y exclusivamente de que los docentes se encontraran “vinculados”, (...) Es claro que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en periodo de prueba o, como en este caso, en interinidad...”³

En el presente caso, es evidente que si la demandante se “vinculó” al servicio docente del sector público antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, para el momento de su vinculación (**25 de febrero de 1988**), su régimen prestacional era el de cesantías **retroactivas** previsto en la Ley 6 de 1945 era obligación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a voces de los numerales 3 y 5 del Artículo 2 de la Ley 91 de 1989, reconocer a la actora al término de su relación laboral, el derecho a la cesantía definitiva teniendo en cuenta para el efecto el régimen de liquidación retroactivo, esto es, el último salario devengado, motivo por el cual se accederá a las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el Despacho encuentra que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados fue desvirtuada, en punto del régimen de retroactividad que goza el auxilio de cesantías de la demandante, por lo que se impone su anulación parcial para disponer en su lugar la procedencia de las pretensiones, en consecuencia, se procederá a declarar la nulidad de los actos acusados.

Con fundamento en lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la liquidación de las cesantías definitivas de la accionante con el régimen de liquidación retroactivo.

Las cantidades que resulten en favor de la parte demandante, por razón de las diferencias que arroje la nueva liquidación del auxilio de cesantías, se ajustarán en su valor conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto del auxilio de cesantías, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó la suma adeudada.

COSTAS

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 17 de agosto de 2011, actor Nero Cárdenas García contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación 25000232500020040026901 (1446-06).

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁴, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR la nulidad **parcial** de la Resolución núm. 3295 del 2 de mayo de 2017, y la nulidad de la Resolución No. 8015 del 17 de agosto de 2018, expedidas por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto se dispuso la liquidación y pago de las cesantías definitivas de la demandante sin retroactividad, de conformidad con las consideraciones que se dejaron expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a **LIQUIDAR EN FORMA RETROACTIVA** las cesantías definitivas de la demandante **MARTHA LUCIA JOYA ACOSTA**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 41.700.430, en su condición de docente territorial al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, toda vez que su vinculación se produjo el 25 de febrero de 1988, esto es, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo que en materia de cesantías se encuentra cobijada por la Ley 6ª de 1945, acorde con el Decreto 1160 de 1947, que consagra el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia, teniendo como fecha de retiro el día 25 de enero de 2018. Pagar a la demandante las sumas correspondientes a las diferencias entre el valor que arroje la liquidación que aquí se ordena y el monto de lo pagado por razón de la Resolución 3295 del 2 de mayo de 2017, cuyas sumas deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA.

TERCERO.- Niéguese las demás pretensiones de las demandas.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Dese cumplimiento a la presente providencia, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

SEXTO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del

⁴ “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

SÉPTIMO: La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:

ANTONIO JOSE REYES MEDINA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 025 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: **dc9c1b4ae694404f064ca3b8dc1f7436e57af874f301f5700b370cb904714c77**

Documento generado en 06/09/2020 10:32:56 a.m.