



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000202000286

DEMANDANTE: EUGENIO URIBE AREVALO

DEMANDADO: NACION - MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

MAGISTRADO: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy **jueves, 08 de abril de 2021**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **NACION - MINEDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.





Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

Señores.

H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA – MP ISRAEL SOLER PEDROZA

Avenida La Esperanza No. 53 - 28.

E. S. D.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Radicado: 25000234200020200028600

Demandante: EUGENIO URIBE AREVALO.

Demandados: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG

JUAN CAMILO OTALORA ALDANA mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.407.069 de Bogotá, abogado en ejercicio, portadora de la tarjea profesional No. 321.078 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada judicial de la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DL MAGISTERIO- FOMAG**, en concordancia con el poder de sustitución otorgado por el doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, de conformidad a las atribuciones concedidas por medio de la escritura pública 522 del 28 de marzo de 2019, de la notaria treinta y cuatro (34) del circuito notarial de Bogotá, dada por el doctor **LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA**, en su facultad de jefe de la oficina asesora jurídica de la entidad aquí demandada, de conformidad a Resolución 002029 del 4 de marzo de 2019, Mediante el presente escrito, presento **CONTESTACION DE DEMANDA** en los términos señalados por el Despacho, teniendo como sustento de los mismos los siguientes argumentos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Declarativas y Condenatorias:

Primera: ME OPONGO, toda vez que la resolución No. 8564 del 04 de septiembre de 2019, liquidado en debida forma la prestación reclamada por el docente aplicando la normatividad vigente para el caso.

Segunda: ME OPONGO, como quiera que, al no demostrarse la nulidad de la resolución, no están llamadas a prosperar las suplicas de la demanda.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

TERCERO: ME OPONGO, pues la sentencia de unificación sobre la materia estableció que no hay lugar a la indexación pretendida como a los intereses moratorios que se generen.

CUARTO: ME OPONGO, de modo que la legislación es clara al afirmar que se tiene el Derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con lo dispuesto por el Código General del Proceso.

FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, debido a que si bien es cierto, la parte aquí demandante afirma que realizó una serie de cotizaciones al sistema, no es menos cierto que para el derecho que reclama se debe tener en cuenta la solución de continuidad pues entre cada lapso cotizado hubo más de 15 días, sin amparo laboral, y sin cotización, por ende, la vinculación a tener en cuenta es la del 08 de febrero de 1993

SEGUNDO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, dentro del plenario probatorio.

TERCERO: ME ATENGO A LO QUE SE PRUEBE, dentro del plenario probatorio.

CUARTO: NO ES CIERTO, toda vez que la norma aplicable es el artículo 15 ordinal b literal 3, el cual consagra el régimen anualizado por la vinculación del docente después del 1 de enero de 1990.

QUINTO: ES CIERTO, de acuerdo a las pruebas aportadas con la demanda.

SEXTO: ES CIERTO, de acuerdo a las pruebas aportadas con la demanda.

SÉPTIMO: ES CIERTO, de acuerdo a las pruebas aportadas con la demanda.

I. ARGUMENTOS DE DEFENSA

RÉGIMEN DE CESANTÍAS PREVISTO PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

Respecto al régimen retroactivo de las cesantías, se señala que este tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado, para entender un poco el tema se advierte que este régimen se encuentra regulado en diversas disposiciones tal y como le explicó la sentencia del Consejo de Estado del 22 de febrero de 2018¹.

La Ley 6ª de 1945 en el artículo 17 señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942⁹.

Mediante el Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales y, el artículo 1 les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías¹⁰. Y en el artículo 6 de la misma ley se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1 extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y, el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías¹¹.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 señaló el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.

Este régimen de cesantías tenía un carácter retroactivo, por cuanto tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado.

Respecto al régimen anualizado de liquidación de las cesantías, es con la expedición del Decreto 3118 del 1968 que se dio paso a su aplicación, aunque solamente a los empleados que se encontraran vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado. En cuanto a este tipo de liquidación anual se precisó que tendría carácter definitivo y no podría revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

¹ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez. Rad 17001-23-33-000-2015-00825-01. Bogotá 22 de febrero de 2018



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

A su vez, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 y el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, señalaron que, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de las mismas debía realizarse el 31 de diciembre de cada año. Haciéndose extensivo también a los empleados públicos de orden territorial a quienes se les aplicaría lo previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior, fue reiterado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016², bajo los siguientes términos:

«[...] En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 [...]»

RÉGIMEN DE CESANTÍAS APLICABLE AL PERSONAL DOCENTE

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, allí se realizó la distinción entre los distintos los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

En cuanto al personal nacional, precisó que son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; frente al personal nacionalizado. Dispuso que son aquellos 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.

Ahora bien, frente a los docentes con vinculación territorial, la citada disposición señaló que serían aquellos cuyo nombramiento haya sido proferido por una entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, esto, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El parágrafo del artículo 2 ibídem, señaló la manera en que se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley de la siguiente manera:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 25 de agosto de 2016, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

[...]

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.

Visto lo anterior y teniendo en cuenta que el artículo 4 de la misma normativa estipuló que el Fondo estaría encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley y con posterioridad a la misma, se entiende que el aparte transcrito le es aplicable a los docentes cuya vinculación es territorial.

En similar sentido, se puede entender lo antes mencionado bajo la lectura del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que señaló:

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:

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 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán 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



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

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.

Así las cosas, y en los términos de la sentencia 22 de febrero de 2018³, antes citada, se colige que:

i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 tendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

De igual manera, se advierte que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido en la Ley 91 de 1989, por expreso mandato de la Ley 60 de 1993.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal¹⁴ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó

³ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez. Rad 17001-23-33-000-2015-00825-01. Bogotá 22 de febrero de 2018



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.⁴

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975. Así las cosas, los docentes nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial.

CASO EN CONCRETO:

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas reseñadas y la pauta interpretativa del Consejo de Estado, en presente asunto, se observa que el régimen aplicable al docente es el anualizado, por los siguientes argumentos:

- Lo docente fue vinculada al servicio el 08 de febrero de 1993.

Visto lo anterior, y a pesar de que la accionante fue vinculada como docente del ente territorial, este nombramiento se realizó con posterioridad a la expedición de las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 que mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporaran sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales.

Colorario de los razonamientos expuestos, se concluye que el régimen anualizado reconocido en el acto administrativo demandado es efectivamente el que se ajusta a su caso, pues su vinculación se produjo en el año de 1991, y si bien, su nombramiento fue efectuado por el representante del ente territorial, esto no quiere decir que inmediatamente adquiriera el carácter de territorial, por cuanto el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1 de enero de 1990.

⁴ Sentencia del 22 de febrero de 2018 ibídem.



Al contestar por favor cite:
Radicado No.: **20211180127561**
Fecha: **25-01-2021**

PETICIÓN

Primero: Negar la pretensiones de la Demanda.
Segundo: Condenar en Costas a la parte demandante.

NOTIFICACIONES.

La entidad demandada recibirá notificaciones en la Fiduciaria la Previsora S.A., ubicada en la Calle 72 No. 10-03 Bogotá, y al correo electrónico: notjudicial@fiduprevisora.com.co y t.jotalora@fiduprevisora.com.co

Del señor Juez,

JUAN CAMILO OTÁLORA ALDANA
C.C. No. 1.022.407.069 de Bogotá D.C.
T.P.No. 308.581 del C. S. de la J