

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

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

Radicado: 11001-33-35-009-2017-00213-00
Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Sentencia en primera instancia)

I. ASUNTO

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde en el proceso iniciado por la señora **Blanca Amparo Rodríguez Jara** contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (**FOMAG**).

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹ y contestación²

2.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), a través de apoderado judicial, la señora Rodríguez Jara solicitó la declaratoria de la nulidad de la Resolución 0072 del 6 de enero de 2017, por medio de la cual la entidad demandada ordenó en su favor el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquide y pague las cesantías con régimen retroactivo, es decir, con el promedio del último salario devengado con la totalidad de los factores salariales.

¹ Folios 25 a 49 del expediente.

² En auto del 24 de septiembre de 2019, el Despacho tuvo por no contestada la demanda (fl.65).



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 2

Finalmente, solicitó condenar al pago de las diferencias que resulten entre los valores efectivamente cancelados y la reliquidación por concepto de la cesantía retroactiva; liquidar, reconocer y pagar las cesantías retroactivas hacia futuro; que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes al valor conforme al IPC; al pago de intereses moratorios, y se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA y condenar en costas.

2.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que labora al servicio del Distrito Capital como docente de manera temporal, 24 de enero de 1989 hasta la finalización de ese año lectivo; posteriormente, nombrada en propiedad como docente del mismo ente territorial a partir del 9 de mayo de 1990.

Solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, petición que fue resuelta por la entidad mediante Resolución 0072 del 6 de enero de 2017, a través de la cual reconoció dicha cesantía, pero la liquidó con régimen anualizado y no retroactivo.

Indicó que la demandada desconoce la totalidad de los tiempos de servicios prestados, ya que fue nombrada como docente temporal desde el 24 de enero de 1989 en el Distrito Capital de Bogotá y la entidad a efectos de liquidar su cesantía parcial tomó como fecha desde 1990.

2.1.3. Fundamentos de derecho

Invocó las previsiones contempladas en la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947 que consagra el pago de las cesantías retroactivas a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1990, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.

Señaló que a pesar de la fecha de vinculación de la demandante (24 de enero de 1989) la entidad liquidó la prestación teniendo en cuenta el régimen previsto en el literal b), numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y no el régimen retroactivo.

2.2. Actuación procesal

La demanda fue presentada el 4 de julio de 2017 (fl.1) admitida en providencia del 4 de septiembre de 2017 (fl.52), notificada según los artículos 171 y 199 del CPACA a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG (fl.55).



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 3

La audiencia inicial se realizó el 8 de octubre de 2019 y en ella se dispuso el decreto de pruebas documentales; el 20 de noviembre de 2019, fue realizada la audiencia de pruebas, y se corrió traslado a las partes para presentar escrito de alegaciones finales, los cuales fueron rendidos únicamente por la parte demandante (fls.107 a 158).

2.3. Alegatos de la parte actora

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda, citó jurisprudencia y adjuntó providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que han resuelto casos similares donde señala que el legislador no distinguió la clase de vinculación para mantener el régimen retroactivo, razón por la cual, este tipo de nombramiento de carácter temporal, no puede deshacerse para efectos del reconocimiento pretendido.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

El Despacho es competente para resolver este proceso en primera instancia (artículo 155.2 del CPACA), pues la pretensión de mayor valor no supera los 50 salarios mínimos legales³ (artículo 157 CPACA).

3.2. Problema jurídico

Se debe determinar si la demandante tiene derecho a que el FOMAG reliquide y pague las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta el tiempo laborado como docente temporal en la Secretaría de Educación de Bogotá de manera interrumpida.

3.3. Relación de pruebas

3.3.1.- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Blanca Amparo Rodríguez Jara (fl.3).

3.3.2.- Resolución 0072 del 6 de enero de 2017 <por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparaciones locativas> (fls.4 a 6).

3.3.3.- Constancia del 24 de enero de 1989 expedida por el Jefe de División de Personal (fl.7).

³ Conforme con la estimación razonada de la cuantía (fl.48).



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 4

3.3.4.- Resolución 0107 del 24 de enero de 1989 *<por la cual se vincula personal en calidad de maestros temporales en algunas escuelas del Distrito Especial de Bogotá>* (fls.8 a 10).

3.3.5.- Comunicación del 25 de abril de 1990 (fl.11).

3.3.6. Resolución 13239 del 30 de mayo de 2006 *<por la cual se realizan unos traslados en la planta de personal docente de la Secretaría de Educación Distrital>*. (fls.12 a 14).

3.3.7. Certificación S-2019-203866 del 5 de noviembre de 2019, expedida por la Dirección de Talento Humano – Certificaciones Laborales (fl.104).

3.4. Solución al problema jurídico

3.4.1. Régimen legal aplicable

La cesantía tiene su origen en la Ley 6ª de 1945 como prestación social a favor de los trabajadores oficiales, que fue extendida a través de la Ley 65 de 1946 a los asalariados permanentes al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas de orden público, además de amplia regulación adicional⁴.

Sin embargo, los docentes cuentan con un régimen prestacional especial que se evidencia con la expedición de la Ley 91 de 1989, que además de crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) como una cuenta especial de la Nación, le encarga atender las prestaciones sociales de los docentes, organizó su régimen prestacional de la siguiente forma:

« (...) 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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: (...)

3.- Cesantías:

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

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección, Subsección, sentencia del 25 de agosto de 2016, Rad. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, número interno 0528-14.



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 5

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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, acumulados 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 conformidad con la norma que viene de leerse, existe un antes y un después a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, puesto que para aquellos docentes nacionales o nacionalizados **vinculados antes del 31 de diciembre de 1989, se les seguiría aplicando el régimen anterior o comúnmente denominado retroactivo**, es decir le sería reconocido como auxilio de cesantía el equivalente al resultado que arroje la multiplicación de cada año de servicio prestado y de forma proporcional por el salario devengado en el último mes de servicio.

Ahora, respecto de aquellos docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, el sistema cambió, el reconocimiento del auxilio de cesantía será en forma anualizada y sobre dicha suma se aplica unos intereses.

La Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁵, reconoce el régimen especial con el que cuentan los docentes, gestionado por el FOMAG y que, respecto al auxilio de cesantía, como dice la ley expresó:

*«(...)Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, **a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad**, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas, existente al 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial*

⁵ Magistrado Ponente, Humberto Antonio Sierra Porto.



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 6

promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad (...)» (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro para este Despacho que en virtud del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para determinar el régimen de cesantías aplicable, es necesario verificar la fecha de la vinculación y si esta se dio manera continuada sin pérdida de solución de continuidad.

3.4.2. Caso concreto

En el asunto se observa que la señora Rodríguez Jara fue nombrada como docente temporal por el Distrito Especial de Bogotá mediante la Resolución 0107 del 24 de enero de 1989, de tiempo completo a partir de la fecha y durante el año lectivo de 1989 (fls.7 a 10); y posteriormente, el 9 de mayo de 1990 fue vinculada como docente en propiedad, mediante Decreto 123 del 19 de abril de 1990⁶.

El Consejo de Estado en sentencia del 17 de agosto de 2011⁷, dispuso que no sólo el nombramiento en propiedad debe ser tenido en cuenta para efectos de la liquidación de las cesantías definitivas o parciales con régimen retroactivo sino, basta que exista un nombramiento en provisionalidad, periodo de prueba o en interinidad con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, así:

«(...) en ninguna parte de la Ley 91 en cita exige la condición de estar nombrado en propiedad para determinar quiénes son afiliados o no al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Nótese que la norma siempre se refirió a que la afiliación dependía única y exclusivamente de que los docentes se encontraran “vinculados” calificativo cuyo significado está estrechamente relacionado con el verbo “vincular” que según la Real Academia de la Lengua traduce, en derecho, sujetar o gravar los bienes o vinculo para perpetuarlos en empleo o familia determinados por el fundador (...).

En esas condiciones, y si se tiene en cuenta que una de las formas de vincularse con la administración pública es la legal y reglamentaria que está precedida de un nombramiento y una posesión, bastaba con que al momento de la promulgación de la Ley 91 de 1989, el docente tuviera una relación laboral con la

⁶ Según se desprende de la comunicación del 25 de abril de 1990 (fl.11) y del Oficio S-2019-203866 del 5 de noviembre de 2019 (fl.104).

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2500-23-25-000-2004-00269-01 (1446-06), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 7

Administración, precedida de las formalidades antes descritas para poder considerarse afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

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».

En lo pertinente a la continuidad e interrupción del vínculo laboral, la referida Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha señalado lo siguiente⁸:

«(...) para efectos de la ACUMULACIÓN DE TIEMPOS SERVIDOS OFICIALMENTE PARA EFECTOS DE LA CESANTIA DEFINITIVA ORDINARIA (RETROACTIVA) es la "continuidad" en el servicio oficial, sin operancia de ruptura de la vinculación laboral administrativa. Entonces, si después de un nombramiento y posesión el empleado "rompe" su vínculo laboral administrativo, v. gr. en virtud de insubsistencia del nombramiento, renuncia, etc., se entiende, que a partir de su desvinculación tiene derecho a reclamar su cesantía definitiva por dicho lapso y comienza a correr el término de prescripción del derecho. Claro está que, en ocasiones, cuando se trata del mismo "patrono estatal" (v.gr. Departamento) es posible que, al terminar una relación, como cuando se le acepta la renuncia del cargo, la persona toma posesión de otro cargo correspondiente a la misma Persona Jurídica Oficial, sin solución de continuidad, se admite la acumulación de tiempos de servicio para la liquidación de la cesantía definitiva retroactiva».

Cabe señalar que, si bien se debe tener en cuenta el tiempo laborado como docente temporal para la liquidación de las cesantías, no es menos cierto, que la solución de continuidad es un factor determinante para tener en cuenta la aplicación de determinada normativa.

La solución de continuidad opera cuando transcurren más de 15 días sin interrupción en el servicio⁹, que como ya se dijo no se puede confundir con el retiro o la ruptura de la prestación del mismo, que es una situación definitiva; en el asunto *sub examine*, la demandante permaneció por más de 4 meses fuera de servicio, toda vez que su vínculo temporal finalizó en el

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 6 de septiembre de 2001, Rad. 68001-23-31-000-1997-2873-01 (2702-00), CP. consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro.

⁹ Artículo 10 del Decreto 1045 de 1978.



Radicado: 110013331009 2017 00213 00

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

Pág. No. 8

año lectivo de 1989 e inició con nuevo nombramiento en propiedad, el 9 de mayo de 1990.

En ese orden, no le asiste razón a la demandante cuando alega que por ser una docente vinculada de manera temporal con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, habida cuenta que **existió solución de continuidad entre un nombramiento y el otro**, y cuyo artículo 1 de la citada ley excluyó de su aplicación a aquellos vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 1º de enero de 1990.

Además las cesantías causadas durante las vinculaciones temporales debieron liquidarse en forma definitiva en cada retiro, esto es, las prestaciones causadas durante esas vinculaciones temporales debieron ser reconocidas y pagadas en su momento conforme al régimen vigente¹⁰.

En conclusión, la demandante se vinculó en propiedad (el 9 de mayo de 1990) con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989 y como quiera que se generó la solución de continuidad respecto de su vinculación inicial como docente temporal, el reconocimiento de sus cesantías se rige por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el régimen anualizado, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

3.4.3. Condena en costas de esta instancia

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007¹¹ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, se pagaron gastos ordinarios del proceso, lo que demuestra la causación de

¹⁰ Ver sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" del 28 de septiembre de 2016, con ponencia de la magistrada Amparo Oviedo Pinto, dentro del proceso 25899333300120150008101.

¹¹ Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

las costas, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

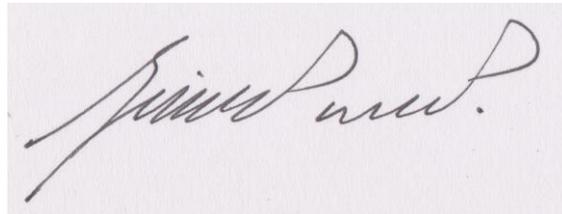
FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Condenar en costas a la señora **Blanca Amparo Rodríguez Jara** y a favor de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)**, fijando las agencias en derecho en la cantidad de doscientos mil pesos (\$200.000).

TRCERO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR**¹² el expediente dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Juez

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho¹³)

Y AHL

¹² De conformidad con las Circulares DEAJC19-65 del 15 de agosto de 2019 y DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para la devolución de los remanentes, cuando hubiere, se debe observar el siguiente trámite:

<<En el evento en que algún beneficiario solicite la devolución de sus remanentes, el despacho judicial procederá a realizar la liquidación de ese proceso puntual y ordenará mediante providencia judicial a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – División de Fondos Especiales y Cobro Coactivo, devolver las sumas de dinero, siguiendo los lineamientos establecidos para el efecto en la Resolución 4179 de 2019 expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o en las normas internas que modifiquen o sustituyan el precitado acto administrativo>>.

¹³ <De las firmas de los actos, providencias y decisiones. Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios. Cada autoridad será responsable de adoptar las medidas internas necesarias para garantizar la seguridad de los documentos que se firmen por este medio>.



Radicado: 110013331009 **2017 00213 00**

Demandante: Blanca Amparo Rodríguez Jara

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG