



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

Bogotá, D.C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente	11001-33-035-025-2017-00106-00
Demandante	MISAEEL MEDINA QUITIAN
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:

- “1. Se declare la nulidad del Oficio con No. S-2015-4889 del 20 de enero de 2015 expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual indica que no es procedente realizar la liquidación de las cesantías con régimen de retroactividad.
2. Se declare que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaria de Educación de Bogotá a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. debe reconocer el régimen de retroactividad, esto es, liquidar las cesantías con dicho régimen reconociendo y pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, equivalente a la suma de (\$47.277.096 M/C), de conformidad con la Ley 6 de 1945, artículo 17 y demás normas concordantes y complementarias valor que deberá indexarse para el día del pago.
3. Se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
4. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante se incorporen los ajustes de valor conforme el índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.
5. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A
6. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.”

a. Fundamentos fácticos

1.- El demandante fue nombrado por la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Decreto de nombramiento en propiedad No. 202 del 1 de febrero de 1993, posesionándose el 05 de febrero de 1993.

2.- Posteriormente fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Prestó sus servicios ininterrumpidamente durante 23 años, 5 meses y 25 días, entre el lapso comprendido entre el 05 de febrero de 1993 al 30 de julio de 2016.

3.- Al estar la demandante en la situación contemplada en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan que le es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, tiene derecho a que le reconozcan y paguen las cesantías con retroactividad.

4.- El 08 de octubre de 2014, se solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de las cesantías con retroactividad en las cesantías.

5.- Mediante oficio N°. S-2015-4889 del 20 de enero de 2015 se negó lo deprecado.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 53, 58, 228 y 336

Legales:

Ley 4 de 1992
Ley 6 de 1945
Ley 65 de 1946
Ley 91 de 1989
Ley 60 de 1993
Decreto 2567 de 1946
Decreto 1160 de 1947
Decreto 1498 de 1986
Decreto 1919 de 2002

c. Concepto de violación:

Manifestó que el acto administrativo acusado es ilegal por infracción manifiesta de la Constitución Política, principio de igualdad, principio de favorabilidad, de la Ley 244 de 1995, artículo 2 paragrafo y Decreto 3135 de 1968, artículo 41 y Decreto 1848 de 1969, artículo 102.

Que por desconocer que el actor goza de un régimen especial, la liquidación de las cesantías con intereses violó el derecho del actor, que le sean reconocidas y pagadas las cesantías con retroactividad.

Como sustento de sus argumentos citó la sentencia del Consejo de Estado de fecha 10 de febrero de 2011, radicado 5200123310002006013650, sentencia del Consejo de Estado del 25 de marzo de 2010, radicado 63001233100020030112501, sentencia del 11 de febrero de 2016, radicado 08001233100020110075201, sentencia del 16 de junio de 2016, radicado 08001233100020110071701, entre otras.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN Y TRÁMITE:

Inicialmente por auto del 16 de junio de 2017 (fl. 44); 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 10 de agosto de 2017. (fls.48 y ss). Mediante auto del 13 de diciembre de 2017 se fijó fecha para audiencia inicial (fl. 52), la cual se realizó el 24 de enero de 2018 en donde se dispuso dejar sin efecto el auto del 13 de diciembre de 2017 y declarar la operancia de la caducidad de la acción (fl. 54), decisión que fue apelada y revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 15 de marzo de 2019 quien ordenó proveer sobre la admisión (fl. 71). En atención a ello, nuevamente se admitió la demanda mediante auto del 7 de noviembre de 2019 (fl. 81) y se notificó y se notificó en debida forma a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, el 27 de noviembre de 2017. Finalmente, por auto del 7 de septiembre de 2020 se dispuso proferir sentencia anticipada.

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. Cédula de ciudadanía del actor (fl. 2).
- b. Resolución 202 del 1 de febrero de 1993, mediante la cual el Alcaldé Mayor de Bogotá nombra al actor como docente (fl. 3).
- c. Certificado de factores salariales percibidos por el actor (fl. 7).
- d. Certificado de tiempo de servicios del actor (fl. 8).
- e. Petición del 08 de octubre de 2014, mediante la cual solicitó el reconocimiento de las cesantías parciales bajo el régimen de retroactividad (fl. 11).
- f. Oficio No. S-2015-4889 del 20 de enero de 2015, mediante el cual se niega lo peticionado (fl. 12)

3. Alegatos de conclusión - parte demandante.

Presentó sus alegatos de conclusión en tiempo solicitando tener en cuenta los tiempos laborados por el actor, anteriores a la entrada en vigencia de la **Ley 91 de**

1989, pues fue nombrado por la Secretaría de Educación de Bogotá, bajo la modalidad de docente con Vinculación “Temporal Tiempo Completo” para los años lectivos de **1989 a 1992**, como consta en el Certificado de Historia Laboral allegado al expediente, en los siguientes períodos:

Mediante Resolución 221 de 21 de Febrero de 1989, del 21 de Febrero al 03 de Diciembre de **1989**.

Por Resolución 213 del 31 de Enero de 1990, del 22 de Enero al 03 de Diciembre de **1990**.

Con Oficio 14013 del 18 de Agosto de 1993, del 21 de Enero al 02 de Diciembre de **1991**.

Con Oficio 14013 del 18 de Agosto de 1993, del 21 de Enero al 03 de Diciembre de **1992**.

Sostuvo que cuando el actor fue nombrado como docente en propiedad por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. mediante Resolución **202 del 01 de Febrero de 1993**, y tomó posesión el **08 de Febrero de 1993**, no concurrió el fenómeno de solución de continuidad. Posteriormente fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones

4. Alegatos de conclusión - parte demandada.

Guardó silencio

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante en su condición de docente afiliado 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 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

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

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 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:

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...”

“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 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 parágrafo 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 vinculado al servicio del Distrito Capital de Bogotá desde el 05 de febrero de 1993, 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. El señor MISAEL MEDINA QUITIAN se vinculó inicialmente, como docente temporal tiempo completo, desde el 21 de febrero de 1989 al 3 de diciembre de 1989, posteriormente desde el 22 de enero de 1990 al 03 de diciembre de 1990, luego del 21 de enero de 1991 al 02 de diciembre de 1991, después del 21 de enero de 1992 al 03 de diciembre de 1992 y en propiedad del 8 de febrero de 1993 al 30 de julio de 2016³, conforme la certificación de historia laboral obrante a folio 8 del expediente.

(ii) Reconocimiento de las cesantías parciales. Por voces del oficio S-2015-4889 del 20 de enero de 2015- acto acusado-, al actor se le reconoció una cesantía parcial para compra de vivienda con radicado 2011-CES018161, la cual se liquidó de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989. (fls. 12).

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 el demandante MISAEL MEDINA QUITIAN acreditó hallarse vinculado como docente territorial **a partir del 21 de febrero de 1989**, 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 acredite su "*vinculación*" al servicio

³ fecha esta última teniendo en cuenta lo determinado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el auto del 15 de marzo de 2019 (fl. 71).

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...”⁴

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 (**21 de febrero de 1989**), 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 del acto administrativo demandado 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 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.

⁴ 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).

COSTAS

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 Proceso⁵, 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 del oficio S-2015-4889 del 20 de enero de 2015, por cuanto negó 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 del demandante **MISAELEL MEDINA QUITIAN**, identificado con la cédula de ciudadanía núm. 2.193.706, en su condición de docente territorial al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, toda vez que su vinculación se produjo el 21 de febrero de 1989, 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. 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).

⁵ **“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.”

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

5739b9454b36cb3d016c49efccc2d4f7a4179b88106177c3d809f53157455ec6

Documento generado en 06/10/2020 07:19:50 a.m.