



Sentencia 2016-00235 de 2020 Consejo de Estado

AUXILIO DE CESANTÍAS - Docentes / DOCENTES - Aplicación del régimen de cesantías de los empleados públicos / CESANTÍAS DE DOCENTES - Régimen retroactivo aplicable a funcionarios vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 / DOCENTES VINCULADOS A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 1990 - Régimen anualizado aplicable a los empleados públicos del orden nacional / DOCENTE VINCULADO EL 8 DE FEBRERO DE 1994 - Aplicación del régimen anualizado de cesantías / RECONOCIMIENTO DE CESANTÍAS BAJO EL RÉGIMEN RETROACTIVO - Improcedente

Los docentes que se vinculen con posterioridad al 1º. de enero de 1990 deberán acogerse al régimen de cesantías anualizadas y no al retroactivo. De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que (i) la actora se desempeñó como maestra territorial a partir del 8 de febrero de 1994 y (ii) previa solicitud de su parte, por medio de Resolución 1080 de 30 de diciembre de 2015, de la secretaría de educación de San José de Cúcuta, se ordenó reconocer y pagar a la demandante, por concepto de cesantías parciales, la suma de \$30.272.507. Dicha resolución es el acto acusado en el presente proceso, pues la accionante considera que el auxilio de cesantías debió liquidarse con fundamento en el régimen retroactivo, mas no anualizado, según la Ley 344 de 1996, desde su publicación (diario oficial 42.951 de 31 de diciembre de 1996). Como se puede observar, según el marco que antecede, en cuanto a las cesantías, se instituye en el Artículo 15 (numeral 3, letra b) de la Ley 91 de 1989 que los docentes que se vinculen a partir del 1º. de enero de 1990, como en el presente asunto (8 de febrero de 1994), «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», es decir, que la norma no precisa si se trata de docente nacional, nacionalizado o territorial, como los define el Artículo 1º ibidem, sino que los incluye a todos; y, como dice el principio general de interpretación jurídica, «donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo». se tiene que, sin hesitación alguna, la interpretación que sobre su situación y las normas aplicables efectuó la actora, no obedecen a la realidad jurídica, en la medida en que las disposiciones son claras en prever que basta con revisar la fecha de vinculación como docente para establecer cuál es el régimen de cesantías del que se es beneficiario, siendo, en este caso, el anualizado, como acertadamente se determinó en el acto administrativo acusado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 54001-23-33-000-2016-00235-01(2974-17)

Actor: GLENDA MARÍA XIMENA SEQUEDA PEÑALOZA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE

CÚCUTA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS POR RÉGIMEN ANUALIZADO, MAS NO RETROACTIVO.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 29 de marzo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 4 a 22). La señora Glenda María Ximena Sequeda Peñaloza, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el departamento de Norte de Santander y el municipio de San José de Cúcuta, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare (i) la nulidad parcial de la Resolución 1080 de 30 de diciembre de 2015, de la secretaría de educación de San José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la cesantía parcial, con fundamento en el régimen anualizado, a favor de la accionante; y (ii) que esta tiene derecho al reconocimiento de dicha prestación de manera retroactiva, en atención al tiempo de servicios, a partir de su vinculación como docente (8 de febrero de 1994).

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a las demandadas a pagar el valor «[...] que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida [...] con el resultante de la reliquidación por concepto de la CESANTÍA PARCIAL retroactiva debidamente liquidada [...]» (sic). Las respectivas sumas deberán ser indexadas junto con los intereses a que haya lugar.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la accionante que «[...] ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA desde su nombramiento 08 DE FEBRERO DE 1994 y hasta la fecha de la solicitud de la prestación, como docente» (sic).

Que, a través de petición de 8 de octubre de 2015, requirió de la secretaría de educación de San José de Cúcuta el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, lo cual fue atendido mediante Resolución 1080 de 30 de diciembre de 2015; no obstante, la liquidación realizada acogió el régimen de cesantías anualizadas y no el retroactivo, al que tiene derecho.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política; 12 y 17 (letra a) de la Ley 6ª de 1945; 1º. de la Ley 65 de 1946; 2 (letra a) de la Ley 4ª de 1992; 6 de la Ley 60 de 1993; 176 de la Ley 115 de 1994; 13 de la Ley 344 de 1996; 5 (parágrafo) de la Ley 1071 de 2006; 1º. del Decreto 2767 de 1945; 1, 2, 5 y 6 del Decreto 1160 de 1947; 89 de Decreto 1848 de 1969; 5, 40 y 45 de Decreto 1045 de 1978; 7 y 9 del Decreto 2563 de 1990; 5 del Decreto 196 de 1995; y 1º. del Decreto 1582 de 1998.

Aduce que «[...] las cesantías de los docentes territoriales se liquidaban bajo el régimen de retroactividad en la liquidación del auxilio de cesantía, cualquiera sea la causa de su retiro, hállese o no en carrera administrativa; advirtiendo además que para el cómputo de este auxilio se debe tener en cuenta no solo el salario básico sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otro título [...]».

Que si bien la Ley 91 de 1989 «[...] modificó sustancialmente la fórmula para liquidar dicha prestación social a los docentes [...] mantuvo intacto el régimen de liquidación de cesantías [...]».

Sostiene que las cesantías parciales por el sistema de retroactividad se aplican a un docente territorial vinculado en propiedad antes del 31 de diciembre de 1996, de conformidad con la Ley 344 de 1996 y, además, con los Artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º. del Decreto 2767 de 1945, 1º. y 2º. de la Ley 65 de 1946, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947 y 2 del Decreto 1252 de 2000.

1.5 Contestación de la demanda.

1.5.1 Departamento de Norte de Santander (ff. 49 a 53). La entidad departamental, a través de apoderado, propone la excepción que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

En cuanto a la legalidad del acto acusado, dice que la «[...] *demandante se vinculó al servicio de la educación oficial el día 08 de febrero de 1994, esto es con posterioridad al 1º de enero de 1990, lo que implica que el régimen de cesantías aplicable es el régimen de anualidad y no el de retroactividad [...]*».

1.5.2 Municipio de San José de Cúcuta (ff. 66 a 72). Mediante apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda y reitera los argumentos expuestos por el departamento de Norte de Santander.

1.5.3 Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (ff. 149 a 156). Por intermedio de apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda y propone las excepciones denominadas vinculación del litisconsorte, falta de legitimidad por pasiva y prescripción.

Afirma que «[...] *la resolución cuya nulidad se pretende, se ajusta a la normatividad vigente directamente aplicable al caso, relacionada con la inclusión de todos los factores salariales para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales*».

1.6 La providencia apelada (ff. 181 a 185). El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia de 29 de marzo de 2017, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Norte de Santander y negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] *el acto administrativo enjuiciado no está viciado de nulidad, toda vez que de la normatividad vigente se concluye que el régimen aplicable para docentes territoriales financiados o cofinanciados por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, es el consagrado en la Ley 91 de 1989, que para los docentes vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990 impone reconocer y pagar un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad*».

1.7 El recurso de apelación (ff. 190 a 207). La demandante, por medio de apoderado, interpuso recurso de apelación y reiteró que «[...] *las cesantías de los docentes territoriales se liquidaban bajo el régimen de retroactividad en la liquidación del auxilio de cesantía, cualquiera sea la causa de su retiro, hállese o no en carrera administrativa [...]*».

Que «[...] *tiene derecho a que en el reconocimiento y pago de su CESANTÍA PARCIAL o DEFINITIVA, la entidad demandada aplique lo contenido en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y demás normas que consagran su pago en forma retroactiva [...]*».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 16 de mayo de 2017 (f. 231) y admitido por esta Corporación a través de auto de 8 de octubre de 2018 (f. 236), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los Artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitido el recurso de apelación, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 29 de abril de 2019 (f. 255), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el Artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.1.1 Parte accionada (ff. 278 a 280). El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante apoderada, asevera que «[...] *no le asiste la razón a la parte accionante por cuanto la vinculación del demandante como docente se produjo con posterioridad a 1 de enero de 1990, y de conformidad por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 [...] le es aplicable el régimen anualizado de cesantías conforme lo señala el ordinal 3, literal b) del Artículo 15 de la Ley 91 de 1989*» (sic).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del Artículo 150 del CPACA esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si a la accionante, en su calidad de docente territorial, le asiste el derecho a la reliquidación del auxilio de cesantías parciales, de conformidad con el régimen retroactivo, aunque la vinculación al magisterio se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989.

3.3. Marco normativo. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El Artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996¹ estableció que, sin perjuicio de los derechos convencionales y de lo previsto en la Ley 91 de 1989, las personas que se vinculen, a partir de su publicación, a los órganos y entidades del Estado se les efectuará el 31 de diciembre de cada año la liquidación definitiva de sus cesantías por la anualidad o la fracción respectiva, y, además, les serán aplicables las restantes normas legales vigentes compatibles sobre la materia. Sin embargo, antes de esta disposición, las Leyes 60 de 1993² y 115 de 1994 (Ley General de Educación)³ habían dispuesto de manera categórica que el régimen prestacional de los educadores estatales es el instituido en la Ley 91 de 1989. Dice el Artículo 13:

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;

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente Artículo (aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997).

Parágrafo. El régimen de cesantías contenido en el presente Artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Esto significa que, desde la promulgación de esta ley, comenzó a regir para otros servidores públicos (diferentes de los docentes) el régimen anualizado de liquidación de cesantías⁴ que modificó el de retroactividad (liquidaciones anuales y definitivas por retiro), instituido en los Artículos 27 y 28⁵ del Decreto 3118 de 1968, creador del Fondo Nacional del Ahorro; pero, en virtud del Artículo 3 del Decreto 1582 de 1998⁶ los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, con sistema de retroactividad, podían acogerse, si lo decidían, a la regulación de cesantías de esta ley. Además, con fundamento en los Artículos 13 (letra b), de la Ley 344 de 1996⁷ y el 1º. del

Decreto 1582 de 1998⁸ para su liquidación y pago, se aplica la Ley 50 de 1990 (Artículos 99, 102 y 104) y demás normas concordantes.

En este orden de ideas, la Ley 50 de 1990, en su Artículo 99, prevé:

ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. [...]

Y más adelante, el Decreto 1252 de 30 de junio 2000, «[p]or el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», dispuso, en sus Artículos 1º. y 2º., lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

PARÁGRAFO. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este Artículo, seguirán haciéndolo.

ARTÍCULO 2º. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.

Y, luego, en el 2002, se expidió el Decreto 1919 de 27 de agosto, «[p]or el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial», en el que, en su Artículo 3, se determinó que «[l]os empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

Después de este recorrido normativo, se ha de puntualizar que fue el Decreto 3118 de 1968, creador del Fondo Nacional del Ahorro, el que inició en el sector público el desmantelamiento del régimen de retroactividad de las cesantías para acoger el de la liquidación anual, y, en su Artículo 27, ordenó:

Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del

respectivo empleado o trabajador.

Así que la Ley 91 de 1989, que fundó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con el fin de atender «*las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley (sic), siempre con observancia del Artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella*» (Artículo 4), estableció la liquidación anual de las cesantías de sus afiliados, con algunas circunstancias excepcionales en el momento de su promulgación, así:

ARTÍCULO 2.º

[...]

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.

[...]

ARTÍCULO 15.º 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 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 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.

En tales condiciones, de acuerdo con las normas trascritas, los docentes que se vinculen con posterioridad al 1º. de enero de 1990 deberán acogerse al régimen de cesantías anualizadas y no al retroactivo.

3.4 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 1080 de 30 de diciembre de 2015, de la secretaría de educación de San José de Cúcuta, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago del auxilio de cesantías parciales a la actora por la suma de \$30.272.507. Asimismo, indica que prestó sus servicios, como docente, durante «[...] 20 AÑOS, 11 MESES [...]» (ff. 24 y 25).

b) Acta de posesión de «PRIMERO (1)» [sic] de febrero de 1994 (f. 28), según la cual la accionante asume el cargo de «DOCENTE ESCUELA RURAL NUEVA LA ARENOSA» en San José de Cúcuta (Norte de Santander), nombrada con Decreto 84 de 8 de febrero del mismo año⁹, de la secretaría de educación municipal.

De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que (i) la actora se desempeñó como maestra territorial a partir del 8 de febrero de 1994 y (ii) previa solicitud de su parte, por medio de Resolución 1080 de 30 de diciembre de 2015, de la secretaría de educación de San José de Cúcuta, se ordenó reconocer y pagar a la demandante, por concepto de cesantías parciales, la suma de \$30.272.507. Dicha resolución es el acto acusado en el presente proceso, pues la accionante considera que el auxilio de cesantías debió liquidarse con fundamento en el régimen retroactivo, mas no anualizado, según la Ley 344 de 1996, desde su publicación (diario oficial 42.951 de 31 de diciembre de 1996).

Como se puede observar, según el marco que antecede, en cuanto a las cesantías, se instituye en el Artículo 15 (numeral 3, letra b) de la Ley 91 de 1989 que los docentes que se vinculen a partir del 1º. de enero de 1990, como en el presente asunto (8 de febrero de 1994), «*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*», es decir, que la norma no precisa si se trata de docente nacional, nacionalizado o territorial, como los define el Artículo 1º *ibidem*¹⁰, sino que los incluye a todos; y, como dice el principio general de interpretación jurídica, «*donde la ley no distingue no le es dado al interprete hacerlo*».

En este mismo sentido, la subsección A de esta sección, en sentencia de 27 de noviembre de 2017¹¹, discurrió así:

En esas condiciones, conforme a lo señalado en el Artículo 15 de la Ley 91 de 1989, toda vez que su vinculación se produjo con posterioridad al 1.º de enero de 1990, independientemente del tipo de su naturaleza, se le aplican 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 lo anterior se colige, que en el caso de la vinculación de la demandante es al régimen anualizado de cesantías al que alude el Artículo 5.º del Decreto 196 de 1995, cuando señala que a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios, se les respetaría el régimen prestacional que tuvieran al momento de la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y no el que pretende le sea aplicado, determinado en las normas anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, que consagraban la retroactividad de las cesantías para los docentes territoriales.

De igual manera, tal como lo señaló el a quo no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de los docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter. Así mismo, porque 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.º de enero de 1990.

En ese entendido, se tiene que, sin hesitación alguna, la interpretación que sobre su situación y las normas aplicables efectuó la actora, no obedecen a la realidad jurídica, en la medida en que las disposiciones son claras en prever que basta con revisar la fecha de vinculación como docente para establecer cuál es el régimen de cesantías del que se es beneficiario, siendo, en este caso, el anualizado, como acertadamente se determinó en el acto administrativo acusado.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, toda vez que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase la sentencia proferida el 29 de marzo de 2017 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que negó las pretensiones de la demanda incoada por la señora Glenda María Ximena Sequeda Peñaloza contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el municipio de San José de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Relatoría: AJSD/Dcsg/Lmr.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

2. Ley 60 de 1993, «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 6.º. «[...] 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».

3. Ley 115 de 1994, artículo 115. «El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley. Ver Artículo 26 Decreto Nacional 2277 de 1979 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales».

4. Diario Oficial 42.951 de 31 de diciembre de 1996.

5. Artículo 27. «Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador».

Artículo 28. «Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro».

6. «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».

7. Ley 344 de 1996, artículo 13 (letra 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».

8. Decreto 1582 de 1998, artículo 1.º: «Artículo 1.º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998».

9. Ff. 26 y 27.

10. Ley 91 de 1989, artículo 1º: «Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

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

2. Personal nacionalizado. Son los docentes 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.

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

11. Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 27 de noviembre de 2017, expediente: 70001-23-33-000-2015-00171-01 (0472-16), actor: Pedro José Díaz Fortich, demandado: Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:23:00