



Función Pública

Sentencia 2769-2022 de 2023 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 25000234200020160287801 (2769-2022)

Demandante: Marta Eugenia Méndez Duarte

Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Temas: Liquidación de cesantías parciales con el régimen retroactivo.

Fallo de segunda instancia

ASUNTO

La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda.

1 ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

1.1. Las pretensiones.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², Marta Eugenia Méndez Duarte presentó demanda contra el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en orden a que se declarara la nulidad parcial de la Resolución 5408 del 15 de septiembre de 2015 que reconoció cesantías parciales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó i) se condenara a la demandada a reliquidar y pagar las cesantías con aplicación del régimen de retroactividad de conformidad con lo previsto por la Ley 6 de 1945; ii) se ordenara pagar el valor de la diferencia que resulte de la ¹² reliquidación de la prestación social; iii) la indexación de las sumas adeudadas; iv) los intereses moratorios; y v) el cumplimiento del fallo.

1.1.2. Fundamentos fácticos³:

Marta Eugenia Méndez Duarte ha laborado de manera ininterrumpida en el distrito de Bogotá desde el 11 de marzo de 1988 como docente de vinculación territorial y con recursos propios.

El 8 de julio de 2013 solicitó el reconocimiento de las cesantías parciales, las cuales fueron debidamente autorizadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución 5408 del 25 de septiembre de 2015, liquidadas desde el año 1993 hasta el año 2012 en cuantía de \$25.765.668 y para tal efecto, aplicó el régimen anualizado de cesantías, decisión que fue notificada el 16 de diciembre de esa anualidad.

La entidad demandada desconoció la totalidad de los tiempos de servicio prestados, toda vez que fue nombrada en interinidad desde el 11 de marzo de 1988 en el distrito capital, motivo por el cual, a efectos de liquidar la prestación social debió tenerse en cuenta su vinculación inicial y no desde el nombramiento en propiedad del 8 de febrero de 1993.

Pese a la fecha de vinculación inicial, la entidad aplicó el régimen previsto en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y no el dispuesto en la Ley 6ta de 1945, el Decreto 2767 de 1945 y el Decreto 1160 de 1947 que establecen el pago de las cesantías en forma retroactiva.

Con la Resolución 5408 de 2016 la entidad demandada ha cancelado de forma parcial las cesantías parciales reconocidas, de manera que se ha generado la mora en el pago total de la prestación social, lo que hace procedente el reconocimiento de la sanción moratoria regulada en la Ley 1071 de 2006.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67, y 122 de Constitución Política; 12 y 17 de la Ley 6 de 1945; 1 de la Ley 65 de 1946; 1, 2, 5 y 6 del Decreto 1160 de 1947 y 89 del Decreto 1848 del 1969; 5 y 40 del Decreto 1045 de 1978; 2 de la Ley 4 de 1992; 13 de la Ley 115 de 1994 y 13 de la Ley 344 de 1996.

En cuanto al concepto de violación, se expusieron los siguientes argumentos⁴:

La Ley 91 de 1989 en materia de cesantías determinó que los docentes que se nombrara a partir del 1 de enero de 1990, se les liquidaría año por año y se les ³⁴ reconocería intereses sobre el saldo acumulado a 31 de diciembre de cada año.

Entonces, si la aludida ley negó la posibilidad de que los docentes territoriales se beneficiaran de la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mal podría cambiar su régimen de cesantías, como de manera equivocada lo han entendido los funcionarios de la entidad demandada.

Fue solo en el año 1995 que se les permitió a los docentes territoriales afiliarse al Fomag con la condición que se les respetaría el régimen prestacional vigente al momento de afiliarse. Entonces, debe aplicarse el régimen de retroactividad de las cesantías a los empleados del orden territorial que rigió hasta la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, comoquiera que esta última modificó para todos los servidores la forma de liquidar la prestación social, lo que significa que, los docentes nombrados antes del 31 de diciembre de 1996 se les debe respetar la liquidación de sus cesantías en forma retroactiva.

1.2. Contestación de la demanda.

La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no presentó escrito de contestación a la demanda.

1.3. Sentencia apelada⁵.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos⁶.

En el expediente no obra prueba respecto de las cesantías correspondientes a las vinculaciones en interinidad y temporales, es decir, las causadas entre marzo de 1988 y el mes de diciembre de 1992, por lo que al no haber sido reconocidas estas en la Resolución 5408 de 2015, se presume que la razón fue por haber sido liquidadas y pagadas en su oportunidad.

A la demandante le fueron reconocidas las cesantías de las vinculaciones temporales una vez culminó el periodo laborado y en consecuencia, la vinculación en propiedad a partir del 1 de febrero de 1993 constituye una nueva relación que no puede arrastrar el régimen de retroactividad de las cesantías causadas. Entonces, a partir de la nueva relación legal y reglamentaria aplicó el régimen general de cesantías, esto es, el anualizado, como en efecto fue sucedió en el acto administrativo demandado en nulidad, comoquiera que la actora fue vinculada a partir del 1 de febrero de 1993, razón por la que le es aplicable el régimen de cesantías anualizadas.^{5,6}

1.4. Recurso de apelación.

Marta Eugenia Méndez Duarte interpuso recurso de apelación y lo sustentó así⁷:

El fallo desconoció la totalidad de los tiempos de servicios prestados, comoquiera que desde el 11 de marzo de 1988 fue vinculada como docente de manera ininterrumpida en el distrito capital de Bogotá, por lo que, la entidad a efectos de liquidar las cesantías parciales solo tuvo en cuenta el ingreso al magisterio desde el 8 de febrero de 1993.

Los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 conservan el régimen prestacional que gozaban en la entidad territorial a la cual se encontraban adscrito, esto es, el previsto en la Ley 6 de 1945, para lo cual, debe tenerse en cuenta que fue vinculada el 11 de marzo de 1988 en el distrito de Bogotá.

Solicitó no se le condenara en costas toda vez que, la sola denegación de las pretensiones no implica su imposición, pues se debe estar frente a

un proceder de mala fe que sea apreciable, verificable y que implique un reproche o abuso del derecho.

1.5. Pronunciamiento en segunda instancia.

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta etapa procesal.

1.6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público en esta oportunidad no emitió concepto⁸.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico.

Se circunscribe a establecer lo siguiente: ¿a Marta Eugenia Méndez Duarte para efectos del reconocimiento de sus cesantías parciales le es aplicable el régimen retroactivo previsto en la Ley 6 de 1945 al tener en cuenta que tuvo una vinculación en el año 1988 o si por el contrario, es destinataria de la Ley 91 de 1989 y por consiguiente, se encuentra bajo el sistema de liquidación anualizada.

Para resolver el presente asunto la Sala analizará el sistema de liquidación de cesantías de los docentes de acuerdo a la Ley 91 de 1989, para luego, entrar a resolver el caso en concreto.^{7 8}

2.2. Marco normativo

Régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos.

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, determinó 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 prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942.

Mediante el artículo 1 del Decreto 2767 de 1945 se extendieron la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945 a los empleados de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, lo que incluyó el auxilio de cesantías.

Posteriormente, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías, beneficios que también fueron extendidos a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y así, el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 fijó los parámetros para su liquidación; y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 previó que tendría derecho a dicho auxilio el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro y aclaró que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

De lo anterior, se establece que este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuanto para su liquidación se tenía en cuenta todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

El Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, como un establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico. El mencionado decreto ordenó adicionalmente, que se debían liquidar y entregar al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado del orden nacional, con excepción de las de los miembros de las cámaras legislativas y de sus empleados, los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional. Así, en relación con la liquidación de las cesantías, en el artículo 27 del citado decreto, formuló:

«[...] 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. [...]»

De igual manera, con el mentado decreto se inició en el sector público el desmonte de la retroactividad de las cesantías para dar paso al sistema de liquidación anualizado, que en principio no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo, no obstante, con las disposiciones que modificaron su naturaleza y cobertura, permitieron la afiliación a este de los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

La Ley 50 de 1990 cambió el régimen de cesantías en el sector privado al anualizado, cuyas características fueron explicadas en su artículo 99 de la siguiente manera:

«[...] 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. [...]»

A su vez, el artículo 13 de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996, extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), en virtud del cual, la liquidación definitiva debía realizarse el 31 de diciembre de cada año y con la expedición del Decreto 1582 del 5 de agosto de 1998 se amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial. En el caso de aquellos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en la precitada Ley 344 de 1996, el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998 previó el siguiente procedimiento:

«a). La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado; b). La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la seleccionada por el trabajador y c). En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición. [...]»

Visto lo anterior, coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas, que son dables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), incluidos los del nivel territorial. Sin embargo, para aquellos servidores con vinculación anterior a la Ley 344 de 1996 y beneficiarios del régimen retroactivo, el Decreto 1582 de 1998, les concedió la posibilidad de acogerse u optar por el régimen anualizado de cesantías, previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega del emolumento al fondo de su elección, tal como lo previó en su artículo 3, procedimiento necesario para el deprecado cambio.

Por otra parte, el Decreto 1252 del 30 de junio de 2000, en el artículo 2, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la relación laboral y en el mismo sentido, el Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002, que extendió el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, a los servidores del orden territorial, en el artículo 3 previó que:

«Los empleados públicos a quienes se les aplique el régimen de retroactividad de cesantías continuarán con el disfrute de este, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

Sistema de liquidación de cesantías de los docentes.

La Ley 91 de 1989 que creó 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, 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

[...]

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 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.
Subrayado nuestro

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:

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.

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 acuerdo con las normas transcritas, se establece una distinción entre los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para quienes 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, es decir, con aplicación del régimen retroactivo de cesantías.

Por su parte, los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y los nacionales vinculados desde antes, solo en lo atinente a las cesantías que se causen desde el 1 de enero 1990, el Fondo pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, valga decir, las cesantías se reconocerán con el régimen anualizado.

Así mismo, la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación⁹, al decidir casos similares ha establecido que los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1 de enero de 1990, independientemente de ser designados por el alcalde o gobernador de un ente territorial u ostentar la calidad de financiados con recursos propios, se rigen por las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional que en materia de cesantías, prevén la ⁹liquidación bajo el sistema anualizado. Al efecto, en sentencia de 31 de enero de 2019¹⁰, sostuvo lo siguiente:

«[...] la Ley 91 de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», en lo relativo a las cesantías del personal docente, previó la siguiente disposición:

«3.- Cesantías:

a. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

b. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.»

[...]

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la citada Ley 91 de 1989, dispuso que aquellos docentes vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 1989, conservarían el régimen prestacional que gozaban en la entidad territorial a la cual se encontraban adscritos, esto es, la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes y quienes se incorporaron a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, quienes estarían regulados por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:

i) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;

ii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Ahora bien, considera la Sala pertinente señalar que el Consejo de Estado al pronunciarse respecto de si los docentes oficiales son destinatarios de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978 mediante la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 proferida el 14 de abril de 2016¹¹, sostuvo que la finalidad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989 fue la de unificar el régimen prestacional de los docentes a partir del 1º de enero de 1990, sin desconocer las normas prestacionales que regulaban a aquellos vinculados hasta el 31 de diciembre de ^{10 11}

[...]

Así las cosas, la Ley 91 de 1989, además de crear el FOMAG para centralizar la administración de los recursos destinados al pago sus prestaciones sociales, unificó el régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se vincularan con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.»

De acuerdo con la norma citada y la posición jurisprudencial, se tiene que solo a los docentes que ingresaron con anterioridad al 1 de enero de 1990, 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, es decir, con aplicación del régimen retroactivo de cesantías.

Del caso en concreto.

Al examinar la Sala el acervo probatorio, observa que de acuerdo al certificado de historia laboral¹² de Marta Eugenia Méndez Duarte, estuvo vinculada con el sector educativo oficial así:

Acto administrativo de vinculación	Fecha de vinculación Hasta	Entidad de previsión la cual aportó el docente
Resolución 3161 del 22 de septiembre de 1988	11 de marzo de 1988 1 de junio de 1988	Caja de Previsión Social del distrito
Resolución 4311 del 24 de noviembre de 1988	11 de agosto de 1988 29 de agosto de 1988	Caja de Previsión Social del distrito
Resolución 1283 del 2 de mayo de 1989	4 de octubre de 1988 25 de noviembre de 1988	Caja de Previsión Social del distrito
No reporta	11 de abril de 1989 3 de diciembre de 1989	Caja de Previsión Social del distrito
No reporta	22 de enero de 1990 2 de diciembre de 1990	Caja de Previsión Social del distrito
No reporta	21 de enero de 1991 2 de diciembre de 1991	Caja de Previsión Social del distrito
No reporta	21 de enero de 1992 1 de diciembre de 1992	Caja de Previsión Social del distrito
Resolución 202 del 1 de febrero de 1993 nombramiento en propiedad	5 de febrero de 1993	Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Obra en el proceso el Decreto 5408 del 25 de septiembre de 2015 por medio del cual la secretaría de educación de Bogotá le reconoció y dispuso el pago de las cesantías parciales para reparaciones locativas con el régimen anualizado y en cuantía de \$25.765.668 correspondiente al tiempo de servicio por el periodo comprendido del 8 de febrero de 1993 y el 30 de diciembre de 2012.¹²

Asimismo, obra la Resolución 202 del 1 de febrero de 1993¹³ por la cual se realizó el nombramiento de la demandante en propiedad como docente de tiempo completo en el distrito capital de Bogotá y el acta de posesión del 8 de febrero de 1993¹⁴.

De las pruebas anteriormente relacionadas se desprende que i) la demandante se desempeña como docente territorial al servicio de la secretaría de educación de Bogotá, desde el 8 de febrero de 1993 de manera ininterrumpida; ii) previa solicitud de parte, por medio de Resolución 5408 del 25 de septiembre de 2015, le fue reconocida y pagada por concepto de cesantías parciales, la suma de \$25.765.668,

correspondientes al tiempo comprendido del 8 de febrero de 1993 hasta el 3 de diciembre de 2012. Dicha resolución es el acto acusado en el presente proceso, pues considera que el auxilio de cesantías debió liquidarse por el régimen retroactivo y no con aplicación del anualizado, según la Ley 344 de 1996, desde su publicación.

Como se puede observar, según el marco normativo relacionado en precedencia, en cuanto a las cesantías, se establece en el artículo 15 (numeral 3, letra b) de la Ley 91 de 1989 que los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, como en el presente asunto (8 de febrero de 1993), 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 1 *ibidem*¹⁵, sino que los incluye a todos.

Al tener en cuenta que todas las vinculaciones acreditadas en el proceso demuestran que la demandante tuvo su vinculación de manera continua e ininterrumpida con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, en esa medida, se establece que no tiene derecho al reconocimiento y pago de dicha prestación social con base en el sistema retroactivo, pues para ello es requisito necesario haber sido vinculada como docente con anterioridad al 1 de enero de 1990, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1989 de conformidad con lo dispuesto la Ley 91 de 1989, situación fáctica que no acredita la demandante.

Los educadores nombrados con posterioridad al 1 de enero de 1990, como es el caso de la actora, se encuentran cobijados por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989^{13 14 15} que estableció que se regirían por las disposiciones previstas para los empleados públicos del orden nacional y además, contempló en su literal b) del numeral 3 *ibidem* la liquidación de la mencionada prestación social en forma anualizada y no retroactiva, sistema que comporta el pago de un interés equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante cada período (anual) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre el ahorro o el acumulado de cesantías a 31 de diciembre de cada anualidad, valores que por disposición legal son notificado año a año a los titulares.

Es pertinente indicar que si bien la Ley 60 de 1993 y el Decreto 196 de 1995 regularon lo relativo a la afiliación de los docentes territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, también lo es que tales previsiones tan solo cobijaban, en esa materia, a aquellos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, porque los que ingresaron a partir del 1 de enero de 1990, se rigen por esta última disposición, como bien lo señala el enunciado del artículo 15 y la parte inicial de su literal B, previsión que se aplica sin importar que estos fueran nacionales, nacionalizados o territoriales.

La Sala no desconoce que tanto la Ley 91 de 1989 como el artículo 3 del Decreto 196 de 1995 contienen la clasificación de docentes, como nacionales, nacionalizados y territoriales; sin embargo, ello no quiere decir que tal enunciación hubiera tenido el propósito de aplicar, a estos últimos, el régimen prestacional de la entidad territorial correspondiente, sino realizar una diferenciación que tendría repercusión, en particular, para aquellos que venían con una vinculación anterior¹⁶.

La demandante adujo que el a quo desconoció que estuvo vinculada desde 1988 a la docencia oficial, de manera que la liquidación de su prestación social debió ser con aplicación del régimen retroactivo. Al respecto se observa que la recurrente tuvo en efecto vínculos con anterioridad al 1 de enero de 1990. Sin embargo, no puede desconocerse que tales vinculaciones fueron en interinidad. Si bien el ordenamiento jurídico no ha definido expresamente la naturaleza de la interinidad, como una forma de proveer cargos docentes, esta Corporación a través de la jurisprudencia¹⁷ ha precisado que dicha figura debe entenderse como el «mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Constituye una forma de vinculación a la administración en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo».

Así las cosas, ante la ausencia temporal del titular de un empleo docente, con ocasión de cualquiera de las situaciones administrativas previstas en la ley, entre^{16 17} ellas, la licencia, comisión o vacaciones, la administración cuenta con la posibilidad de proveer dicho empleo en forma transitoria, a través de un nombramiento interino con el fin, como quedó dicho en precedencia, de evitar cualquier tipo de traumatismo en la prestación normal del servicio educativo oficial.

En esa medida, al desempañar la demandante la labor docente en calidad de educadora aunque hubieran laborado en calidad de interino tuvo

derecho al reconocimiento y pago de todas sus prestaciones sociales entre ellas, las cesantías, de lo cual se infiere que en cada uno de los periodos en los que Martha Eugenia Méndez Duarte estuvo vinculada como docente interina, esto es, entre el 11 de marzo y el 1 de junio de 1988 (2 meses y 17 días); 11 al 29 de agosto de 1988 (18 días); del 4 de octubre al 25 de noviembre de 1988 (1 mes y 21 días) y del 11 de abril al 3 de diciembre de 1989 (7 meses y 21 días) al existir interrupción entre uno y otro nombramiento, procedió la liquidación definitiva de sus cesantías en los lapsos correspondientes en que permaneció la relación laboral sin que sea posible tener en cuenta dichos tiempos de servicios para efectos de la liquidación parcial de las cesantías reconocidas a través del acto acusado, comoquiera que, solo a partir de la posesión de la docente el 8 de febrero de 1993 ha mantenido de manera ininterrumpida y permanente el vínculo con la docencia pública.

Entonces, las pruebas obrantes en el proceso demuestran que la vinculación laboral de Martha Eugenia Méndez Duarte como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá, ocurrió el 8 de febrero de 1993, es decir, con posterioridad al 1 de enero de 1990, fecha establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 para que entrara en vigor el sistema de liquidación de cesantías allí contemplado y que regía en caso de nuevas vinculaciones docentes; por lo tanto, la liquidación de sus cesantías parciales debió someter al régimen anualizado allí establecido, como en efecto ocurrió.

2.3 Condena en costas.

La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispone:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.».

Para la Sala, la palabra «*disponer*» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma¹⁸. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

2.4. Conclusión.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que Martha Eugenia Méndez Duarte es beneficiaria del régimen anualizado para la liquidación de sus cesantías parciales, razón por la cual, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó la aplicación de régimen de retroactividad y se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia.

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:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 22 de julio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso instaurado por Martha Eugenia Méndez Duarte contra el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Sin condena en costas.¹⁸

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE.

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Según informe de la secretaría de la sección segunda, de 5 de noviembre de 2021 que obra a folio 153.

²En adelante CPACA.

³Folios 66 y 67.

⁴Folios 78 al 86

⁵Folios 109 al 114.

⁶Folios 116 al 127

⁷Folios 131 al 139

⁸Ver índice 6 y 7 del aplicativo Samai, en donde solo aparece el auto que admite el recurso y previene a las partes para que si ha bien lo tiene, puedan pedir pruebas o alegar de conclusión y emitir concepto en el caso del Ministerio Público

⁹Véase también:

Subsección A: Sentencia de 12 de abril de 2018, Rad. 2014-00104; Sentencia de 26 de julio de 2018, Rad. 2015-02674-01; Sentencia de 29 de octubre de 2018, Rad. 2015-00447-01, C.P.: William Hernández Gómez.

Subsección B: Sentencia de 13 de agosto de 2018 Rad.2014-00683-01 y 2014-00621-01; Sentencia de 16 de agosto de 2018, Rad. 2015-00048-01; Sentencia de 22 de octubre de 2018, Rad. 2015-00186-01 y 2016-00629-01; Sentencia de 7 febrero de 2019, Rad. 2016-00298- 01; Sentencia de 14 de febrero de 2019, Rad. 2015-04922-01; C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁰ Sentencia 31 de enero de 2019, Rad. 2015-00025-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Segunda - Subsección B, Sentencia de 14 de abril de 2016 con Rad. 2013-00134-01. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 1989, quienes mantendrían el sistema que regulaba a los servidores de orden territorial, a diferencia de los educadores que ingresaren a partir de dicha fecha sin hacer distinción entre nacionales o territoriales, los cuales se regularían por las normas de los empleados públicos del orden nacional.

¹² Certificado expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formato único para la expedición de certificados de historia laboral que reposa a folios 27 del expediente.

¹³ Folios 9 y 10

¹⁴ Folio 12

¹⁵ Ley 91 de 1989, artículo 1°: «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».

¹⁶ Entendiéndose anterior, aquella producida previamente a la vigencia de la Ley 91 de 1989.

¹⁷ Sentencia del 27 de junio de 2018, radicado 68001-23-33-000-2014-00812-01 (3597-2015). C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁸ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter., radicación 70001- 23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:07:16