



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado : 15001-23-33-000-2014-00090-01
Nº Interno : 0379-2015
Demandante : Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada : Nación – Ministerio de Educación Nacional –
 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del
 Magisterio
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437
 de 2011
Tema : Cesantías docente. Liquidación anual.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La señora Ahiza Rocío Méndez Castellanos, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción 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 Administrativo, para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución 4288 de 26 de julio de 2013**, proferida por la Secretaría de Educación de Boyacá, que reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales para reparación o ampliación de vivienda.



Nº Interno: 0379-2015
Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

mora y la indexación, toda vez que esta compensa el valor de depreciación de la prestación social.

Propuso las excepciones que denominó: *"ineptitud sustantiva de la demanda y falta de legitimación en la causa por pasiva"*.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 3, mediante la sentencia proferida en audiencia el 27 de agosto de 2014, negó las pretensiones de la accionante, al considerar que ella se vinculó como docente al Municipio de Chiquinquirá el 4 de octubre de 1994, es decir, con posterioridad a las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, por consiguiente, es beneficiaria del régimen anualizado de cesantías, no del retroactivo².

Señaló que en el expediente se probó que entre los años 1994 y 2011 a la actora le fueron canceladas las cesantías anualizadas y que se le reconocieron intereses sobre aquéllas, de manera que no podría, como lo hace en la demanda, pretender el reconocimiento de intereses y adicionalmente la retroactividad de las cesantías.

Condenó en costas a la parte vencida, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

4. El recurso de apelación

El apoderado de la actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia³.

Alegó que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 el personal docente con vinculación municipal, se incorporaría al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se le respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, los

² Audio minutos 13:08 a 25:18 del CD visible a folio 170.

³ Folios 171 a 173.



Nº Interno: 0379-2015
Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación presentado por la parte actora, procede revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si la señora Ahiza Rocío Méndez Castellanos tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas, por haber sido nombrada docente territorial desde el 1 de marzo de 1994, esto es, antes del 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, que estableció el régimen anualizado de cesantías para los empleados que se vincularan al Estado.

Con el fin de desatar el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: 2.1 Marco normativo y jurisprudencial; 2.2 Pruebas relevantes aportadas al proceso; y 2.3 Solución al caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial

2.1.1. La educación como servicio público

La Ley 43 de 1975 estableció que la educación primaria y secundaria es un servicio público a cargo de la Nación y que, en consecuencia, los gastos que sufragaban los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios correrían por cuenta de la Nación.

Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*” indicó que éste es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Dicho Fondo tiene la competencia de atender las prestaciones sociales de los docentes que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la citada ley.



Nº Interno: 0379-2015
 Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
 Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

Por otra parte, el Decreto 3118 de 1968 *"Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones"* estableció la liquidación anual de las cesantías para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.

Posteriormente, 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"* dispuso la liquidación anual de los auxilios de cesantías, indicando en el artículo 13 que quienes se vinculen a las entidades del Estado tendrían el siguiente régimen de cesantías:

"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 régimen anualizado de liquidación de cesantías se extendió a los empleados del nivel territorial por disposición del Decreto 1582 de 1998 *"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"*, que en el artículo primero remitió a las normas pertinentes sobre el auxilio anualizado de la Ley 50 de 1990 señalando:

"Artículo 1º.- 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



Nº Interno: 0379-2015
 Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
 Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

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.

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.**

- A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

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.



Nº Interno: 0379-2015
Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

cesantías que se causen desde el 1º de enero 1990), respecto de quienes el Fondo “pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad (...)”.

De la lectura de estas normas, se concluyó en la sentencia del 30 de noviembre de 2017 que “i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 “lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales”, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses”⁶.

En similar sentido, en la providencia del 31 de mayo de 2018 se señaló que a todos los docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías, así:

“60. De la norma transcrita, se concluye que respecto de los docentes oficiales, la ley regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación:

1) Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

(...)

2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968⁷, 1848 de 1969⁸ y 1045 de 1978⁹, o que se expidan en el futuro, esto es, la Ley 344 de 1996¹⁰ que

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, sentencia del 30 de noviembre de 2017, proceso con radicado 70001-23-33-000-2014-00290-01 (4992-15)

⁷ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»

⁸ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968»

⁹ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.»

¹⁰ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»



Nº Interno: 0379-2015
Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

Acto administrativo demandado

La Secretaría Municipal de Boyacá, en la Resolución 4288 de 26 de julio de 2013, resolvió reconocer a la docente Ahiza Rocío Méndez Castellanos, la suma de \$26.247.666, por concepto de liquidación parcial de cesantías, que le correspondía por el tiempo de servicios prestados como docente departamental¹⁵.

2.3. Solución al caso concreto

La accionante solicita la nulidad del acto administrativo que le reconoció sus cesantías parciales, liquidándolas anualmente conforme lo señala la Ley 91 de 1989, sin embargo, ella considera que al desempeñarse como docente territorial desde el año 1994 es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías regulado en la Ley 6 de 1945.

El Tribunal Administrativo de Boyacá negó las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que la actora se vinculó como docente después de las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

La demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, porque en su criterio, solo los docentes territoriales vinculados a partir de la vigencia de la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, están sometidos al régimen anualizado de cesantías.

Ahora bien, en el proceso está probado que la señora Ahiza Rocío Méndez Castellanos fue nombrada docente por el Secretario de Educación del Municipio de Chiquinquirá, Boyacá, mediante el Decreto 4381 del 3 de febrero de 1994 y se posesionó el 1 de marzo de ese mismo año.

También está demostrado que la demandante posteriormente fue trasladada al plantel educativo Sede Alianza para el Progreso en el Municipio de Chiquinquirá, Boyacá, cuya Secretaría de Educación, en la Resolución 4288 de 26 de julio de 2013, le reconoció y ordenó el pago de sus cesantías

¹⁵ Folios 13 a 15.



Nº Interno: 0379-2015

Demandante: Ahiza Rocío Méndez Castellanos
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional

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.

<Inciso 3o. INEXEQUIBLE>

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”.*

Así las cosas, se entiende que la implementación de la liquidación anual de las cesantías para los empleados públicos regulados por la Ley 344 de 1996, se hizo sin perjuicio de lo que ya había ordenado sobre el particular la Ley 91 de 1989 para los docentes.

En relación con la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite del proceso no se observa de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas.

Por último, en atención al memorial radicado por la abogada Sonia Patricia Grazt Pico¹⁶, en el que solicita que se le acepte la renuncia al poder conferido en calidad de representante de la entidad accionada, se señala que revisado el expediente, no se advierte que la abogada haya actuado dentro del proceso como apoderada de la demandada, razón por la cual no es posible acceder a lo pedido.

III. DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala desestima el recurso de apelación presentado por la parte actora y, por ende, confirmará la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las pretensiones de la demanda.

¹⁶ Visible a folio 212.