



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Tunja*

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 150013333010-2020-00006-00  
**Demandante:** MARÍA NUBIA MUÑOZ MORENO  
**Demandado:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Juzgado a emitir sentencia anticipada de primera instancia dentro del radicado de la referencia, previos los siguientes:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda (fls. 1-57)**

##### **1.1. Hechos relevantes**

La demandante ha prestado sus servicios desde el 26 de mayo de 1975 hasta la fecha de solicitud de la prestación, como docente de vinculación nacional-situado fiscal.

Solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial ante la Secretaría de Educación de Boyacá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el tres (3) de octubre de 2019, con radicado N° 2019-CES-806449, la cual fue reconocida mediante la resolución N° 008335, por una cuantía neta de \$23.617.580, la cual fue notificada el 16 de octubre de 2019.

Considera que se desconoce la totalidad de tiempos de servicios prestados, teniendo en cuenta que fue nombrada desde el 26 de mayo de 1975 en el municipio de Tibirita, luego en el municipio de Soacha, posteriormente en Chivor, y a partir del 24 de agosto de 2015, en el municipio de Macanal, y la entidad toma como fecha para liquidar la cesantía, desde el 29 de marzo de 1993, aplicando el régimen contemplado en el literal b), numeral 3° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, y no el contemplado en la ley 6° de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

##### **1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita:

1. *Se declare la nulidad parcial de la resolución N° 008335-11/oct/2019 expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la cual se reconoció y ordenó el pago de una CESANTÍA PARCIAL a mi mandante señora MUÑOZ MORENO MARIA NUBIA.*
2. *Se declare que la señora MUÑOZ MORENO MARIA NUBIA tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional) le reconozca y pague a través del FONDO NACIONAL DE*

*PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la CESANTÍA PARCIAL de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente (26 de mayo de 1975) y liquidada sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947 que consagran su pago en forma retroactiva.*

3. *Se declare a futuro, la señora MUÑOZ MORENO MARIA NUBIA, tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la ley 6ª de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947 que consagran su pago en forma retroactiva.*
4. *Condenar a la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) a pagar el valor de las diferencias que resultaren entre los valores efectivamente cancelados conforme a la Resolución N° 008335-11/oct/2019, con el resultante de la reliquidación por concepto de la CESANTÍA PARCIAL retroactiva, con los correspondientes reajustes de ley.*
5. *Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la ley 1437 de 2011.*
6. *Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la ley 1437 de 2011.*
7. *Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la ley 1437 de 2011.*
8. *Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la ley 1437 del 2011.*

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

Considera vulneradas la ley 6ª de 1945, artículos 12 y 17 literal a); decreto 2767 de 1945 artículo 1º, ley 65 de 1946 artículo 1, decreto 1160 de 1947 artículos 1, 2 5 y 6, decreto 1848 de 1969 artículo 89; decreto 1045 de 1978 artículo 5, 40 y 45, decreto 2563 de 1990 artículos 7 y 9, ley 4 de 1992 artículo 2º literal a), ley 60 de 1993 artículo 6; ley 115 de 1994 artículo 176; decreto 196 de 1995 artículo 5, ley 344 de 1996 artículo 13, decreto 1582 de 1998 artículo 1, ley 1071 de 2006 artículo 5 párrafo, y demás normas subsidiarias y complementarias, e invoca sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia.

De igual forma, los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

## **II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Dio contestación a la demanda de manera extemporánea.

## **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **3.1. Parte demandante.** (fls. 105-122)

Reiteró los argumentos y fundamentación aportada con el libelo de la demanda, argumentando además con jurisprudencia de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, que su prohijada tiene derecho al reconocimiento solicitado.

### **3.2. FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (Fls. 127-131)**

Se advierte que la entidad accionada formuló argumentos sobre un asunto ajeno al litigio que nos ocupa, toda vez que considera que el problema jurídico radica en si la docente María Nubia Muñoz, tiene derecho a que se declare la nulidad del acto ficto configurado del día 3 de octubre de 2019, como consecuencia del pago tardío de la cesantía solicitada, reconocida mediante Resolución No. 008335 de 11 de octubre de 2019, configurándose la sanción mora solicitada.

Aduce que la fecha de solicitud de cesantía fue el 03 de octubre de 2019, el día 70 (inicio sanción mora) fue el 20 de enero de 2020, y el pago certificado por Fiduprevisora S.A., fue el 19 de diciembre de 2019, luego hay 0 días de mora.

Señala que conforme al certificado de puesta a disposición de los dineros por parte de la Fiduprevisora se entiende que no hay sanción mora puesto que se pagó dentro del término previsto por la norma.

### **IV. TRÁMITE**

La demanda fue radicada el 21 de enero de 2020 (fl. 61); obra informe secretarial de suspensión de términos entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020 (Fl. 62) el 30 de julio de 2020, se dispuso su admisión (fls. 63-65); el cuatro (4) de septiembre de 2020, se notificó personalmente a la demanda (fl. 67). El traslado de la demanda se surtió entre el 10 de septiembre y el 30 de noviembre de 2020 (fl. 68), oportunidad dentro de la cual la entidad demandada no dio contestación, puesto que solo lo hizo hasta el 17 de diciembre de 2020 (fls. 69-70).

Mediante providencia del 25 de septiembre de 2020, se tuvo por no contestada la demanda, se incorporaron las pruebas aportadas con la demanda; se declaró cerrado el periodo probatorio y se corrió traslado a los sujetos procesales para presentar escrito de alegatos de conclusión, como quiera que se configuró el supuesto jurídico plasmado en el artículo 13 numeral 1º del decreto 806 de 2020, para dictar sentencia anticipada. (fls. 98-101)

Ahora bien, teniendo en cuenta que las pruebas deprecadas por la parte demandante tienen el carácter de documentales, el sub examine se enmarca en el supuesto fijado en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, para efectos de dictar sentencia anticipada, el cual ahora es recogido en el artículo 182 A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021, en los siguientes términos:

*Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:*

*Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:*

- 1. Antes de la audiencia inicial:*
    - a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
    - b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- (...)*

Como quiera que se encuentran satisfechos los anteriores presupuestos, procede el despacho de conformidad, previas las siguientes,

### **V. CONSIDERACIONES**

#### **5.1. Problema Jurídico**

En lo medular se contrae a establecer si la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra obligado a reconocer, liquidar y pagar las cesantías aplicando el régimen de liquidación retroactiva a favor de la señora MARÍA NUBIA

MUÑOZ MORENO, y en consecuencia, si se debe declarar la nulidad parcial de la Resolución 008335 de 11 de octubre de 2019, por la cual se reconoce la liquidación parcial de las cesantías.

## 5.2. Marco Jurídico y Jurisprudencial Aplicable

### 5.2.1. Del régimen de cesantías de los docentes

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para lo que interesa a este debate prescribe:

*“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:*

#### **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...”- se destaca-*

Es del caso precisar que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, el personal “nacionalizado”, lo conforman 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*”; los nacionales: “*Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional*” y los territoriales: “*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*”, sin que se pierda de vista que por virtud de la Ley 43 de 1975, se inició el proceso de nacionalización de la educación y en tal virtud la clasificación territorial de un docente, corresponde al nombramiento hecho por una autoridad departamental o municipal, no autorizada por la Nación.<sup>1</sup>

Pese a los propósitos de la ley 43 de 1975, el legislador al abrigo de un nuevo marco constitucional, consideró indispensable en el año 1993, revertir el proceso de nacionalización y en consecuencia inició la descentralización del servicio hacia las entidades territoriales. Bajo este contexto, es pertinente al caso, citar el inciso cuarto del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que regula el régimen salarial y prestacional de los docentes vinculados en su vigencia, así:

*“ARTICULO 6o. Administración del personal. (...)*

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.*

*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*

<sup>1</sup> **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.

*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.”*

Finalmente, resulta aplicable el artículo 2 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*”, el cual establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:*

*Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquéllos 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.*

*Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:*

*a) 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;*

*b) Son igualmente **los docentes financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.***

*(...) – se destaca-*

#### **5.2.1.1. Del Régimen de Cesantías Retroactivo**

El régimen de liquidación de cesantías por retroactividad, implica que las cesantías se liquidan con base en el último salario devengado por el trabajador, multiplicado por el número de años que trabajó, suma que se entrega al momento del retiro o de la terminación del vínculo laboral. Si hay modificaciones a ese salario en los últimos tres meses de trabajo, se hace el reconocimiento con base en el promedio de lo recibido en el último año de trabajo.

La Ley 60 de 1993, vigente a partir del 12 de agosto de ese año, consagró en el artículo 65 que las prestaciones sociales de los docentes con vinculación departamental, distrital y municipal continuarían gobernándose por el régimen vigente en la respectiva entidad territorial.

De ahí que en el nivel territorial, el auxilio de cesantías continuó regulado bajo los lineamientos de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas que consagran su pago en forma retroactiva.

De un lado, la Ley 6 de 1945, en el artículo 17, dispuso a favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, entre otras prestaciones, 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 de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

Tal prerrogativa (cesantías y las demás prestaciones sociales allí previstas), se hizo extensiva en virtud del artículo 18 del Decreto 2767 de 1945, a los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios; posteriormente, el artículo 19 de la Ley 65 de 1946, extendió las cesantías a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, en tanto que en el año de 1947, el Presidente de la República expidió el Decreto 1160, que en el artículo 212, reiteró lo dispuesto en normas anteriores.

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, Ley General de la Educación, dispuso que las prestaciones sociales de los docentes se regirían por dicha ley, así como por las leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. 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.*

*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.*

*En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores”.*

Por su parte, el Decreto 196 de 1995, reglamentó el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, señalando:

**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.*

*Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan”.* (Destacamos).

Cabe anotar que el Decreto 1919 de 2002, señaló en su artículo 3º, que “los 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”.

#### **5.2.1.2. Del Régimen Anualizado de Cesantías**

Este régimen consiste en que anualmente el empleador paga al trabajador las cesantías devengadas con la consignación en la administradora de cesantías –de elección del trabajador– antes del 14 de febrero de cada año.

En el sector privado este régimen se instituyó mediante la Ley 50 de 1990; mientras que en el sector público fue la Ley 344 de 1996, la que desmontó el sistema de retroactividad.

En efecto, con el objeto de racionalizar el gasto público, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de su publicación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 44 ibídem. Señala la norma en cita que las personas que se vinculen a partir de esa fecha a los órganos y entidades estatales (servidores públicos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal) tendrán el régimen anualizado de cesantías, exceptuando al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Se dejan además a salvo los derechos convencionales y lo estipulado en la Ley 91 de 1989.

Por lo anterior, el régimen de liquidación anual de cesantías prácticamente se universalizó a partir del 31 de diciembre 1996, con corte a 31 de diciembre de cada año, debiéndose liquidar a favor

del servidor público la prestación en forma definitiva por el año completo o la fracción laborada, salvo que la relación de trabajo termine en una fecha diferente.

El Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 (liquidación de la cesantía anualizada) por medio del Decreto 1582 de 1998, disponiendo en su artículo 1°:

*“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.*

*Parágrafo. - Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.*

Precisamente el Consejo de Estado<sup>2</sup>, en relación con el auxilio de cesantías, ha señalado que existen tres sistemas de liquidación, a saber:

**“i) Sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996;**

**ii) De liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador y cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998; y por último iii) el Sistema del Fondo Nacional de Ahorro el cual rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación”.** – Destaca el despacho -

No sobra recordar que mediante el Decreto N° 3118 de 1968, se creó el Fondo Nacional del Ahorro, estableciendo en el capítulo IV una forma de liquidación anual de cesantías para sus afiliados.

En ese orden de ideas, en el ramo docente es posible que en la actualidad algunos educadores conserven el régimen retroactivo de cesantías, mientras que otros se rijan por el régimen anualizado establecido en la Ley 344 de 1996; ello dependerá de la fecha y tipo de vinculación.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Boyacá<sup>3</sup>, al revisar una sentencia proferida en primera instancia por este despacho, ha destacado lo siguiente respecto de la aplicación de los regímenes de cesantías en el sector docente:

*“De otro lado, esta corporación, en asunto de similares contornos al que nos ocupa, señaló:*

*“Considera la Sala que el régimen de cesantías se define en este caso, teniendo en cuenta la norma vigente al momento de ingreso al servicio, así: **retroactivo** para quienes se encontraban vinculados en condición de nacionalizados hasta 31 de diciembre de 1989, y **anualizado** con intereses para los docentes nacionales y para quienes ingresaron o ingresen a trabajar como docentes a partir de 1990, cualquiera que sea el tipo de vinculación, argumentos suficientes para concluir que no se puede reconocer el derecho reclamado, toda*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Interno: 0088-10. Bogotá 10 de febrero de 2011.

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 5. M.P.: Oscar Alfonso Granados Naranjo. Nulidad y restablecimiento del Derecho. Radicado: 150013333010 2014 00026 01. Tunja, 29 de noviembre de 2017.

vez que la demandante ingreso a trabajar el 1° de febrero de 1990 <sup>4</sup>.(Destacado por la Sala).

**Así las cosas, se tiene entonces que únicamente los docentes nacionalizados que comenzaron a laborar antes de 31 de diciembre de 1989, conservaron el régimen retroactivo de cesantías, toda vez que los nacionales y los incorporados al servicio educativo a partir de enero de 1990 -independientemente de su tipo de vinculación-, se les aplica el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad.** (Resaltado original)

Como ha quedado expuesto el régimen jurídico aplicable, se procederá a relacionar las pruebas relevantes, para luego proceder con el análisis del caso en concreto.

### 5.3. Relación de las pruebas relevantes

En este acápite se relacionan las pruebas aportadas, decretadas y recaudadas, que resultan relevantes para la decisión de mérito que se adopta:

1. Resolución N° 008335 de 11 de octubre de 2019, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda, a la docente MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO, tomando como fechas de prestación de servicios desde el 29 de marzo de 1993 al 30 de diciembre de 2018. (fls. 34-37).
2. Constancia expedida por el Director de apoyo administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura de la Alcaldía municipal de Soacha, en la que se evidencia la prestación de servicios como docente oficial de MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO, así: (fl. 38)

Entidad	Nombramiento	Tiempo
Rural San Agustín de Carupa	En propiedad decreto 1099 de abril 15 de 1975	Desde 26 de mayo de 1975
Rural San Agustín de Carupa	Traslado mediante decreto 121 de 30 de enero de 1976	Desde el 30 de enero de 1976
Rural Solana de Macheta	Traslado mediante decreto 3118 de octubre 8 de 1976	Desde el 8 de octubre de 1976
	Renuncia mediante decreto 370 de marzo 1 de 1978	Desde el 13 de febrero de 1978
Colegio departamental de Tibirita	Nombramiento en propiedad mediante decreto 854 de marzo 8 de 1983	Desde el 29 de marzo de 1983
Colegio Departamental Gust. U. Ramírez de Soacha	Traslado mediante decreto 4434 de diciembre 24 de 1991	Desde el 14 de enero de 1992
Escuela Rufino Cuerdo de Tibirita	Traslado por decreto 027 de febrero 18 de 1993	Desde el 25 de mayo de 1993
Colegio departamental Nueva Granada de Soacha	Traslado por decreto 2722 de 17 de agosto de 1993	A partir de septiembre 9 de 1993
Colegio departamental Francisco de Paula Santander de Soacha	Traslado por decreto 3568 de diciembre de 1997	A partir de enero 14 de 1998
Colegio Municipal Francisco de Paula Santander de Soacha	Nombramiento en ascenso como coordinador del colegio decreto 3395 de diciembre 14 de 2000	A partir del 22 de enero de 2001
Secretaría de Educación de Soacha	Incorporada a la planta de la Secretaría de Educación de Soacha del 31 de diciembre de 2001 según ley 715 de 2001	A partir del 31 de diciembre de 2002-al 1 de diciembre de 2005

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, sentencia del 7 de mayo de 2015, Rad. No. 150012333000201300448-00, M P. Dr. Israel Soler Pedroza.



3. Acta de posesión N° 1308 de 26 de mayo de 1975, de la demandante, como maestra categoría primaria en la Escuela R. San Agustín. (fl. 39)
4. Acta de posesión N° 00737 de 29 de marzo de 1983 de la demandante en el cargo de Pagadora del Colegio Tibirita. (fl. 40)
5. Decreto 27 de 18 de febrero de 1993, por el cual se reubica una funcionaria administrativa en cargo docente dentro de la planta de personal docente Nacionalizado del municipio de Tibirita, en la Escuela Nacionalizada Urbana Rufino José Cuervo de ese municipio. (fls. 41-42)
6. Acta de posesión de la accionante, como profesora de la concentración Rufino Cuervo de Tibirita, de 2 de abril de 1993. (fl. 43)
7. Decreto 02722 de 17 de agosto de 1993, por el cual se traslada a la docente accionante de la planta de personal docente nacionalizado del municipio de Tibirita a la planta de personal docente nacionalizado del municipio de Soacha. (fl. 44)
8. Acta de posesión 324 de 14 de enero de 1998, de traslado efectuado por decreto 3568 de 29 de diciembre de 1998, para el Colegio Municipal Francisco de Paula Santander-Soacha. (fl 46)
9. Certificado de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio N° 3207, en el que se evidencia que la docente Muñoz Moreno María Nubia, tuvo vinculación como docente nacionalizado, en nivel primaria, con nombramiento en provisionalidad en las siguientes instituciones: (fls. 51-57)

Entidad	Nombramiento	Tiempo
Col Mons Agustín G –Sede Teguabita (Tibirita)	Decreto 1099 de abril 15 de 1975	Desde 26 de mayo al 7 de octubre de 1975
IE Deptal Juan José Neira (Macheta)	Traslado mediante decreto 3118 de octubre 8 de 1976	Desde el 8 de octubre de 1976 al 12 de febrero de 1978
Col Mons Agustín G –Sede Teguabita (Tibirita)	Decreto 854 de marzo 8 de 1983	Desde el 29 de marzo de 1983 hasta el 24 de mayo de 1993
Esc Rural San Antonio (Tibirita)	Decreto 027 de febrero 18 de 1993	Desde el 25 de mayo hasta el 8 de septiembre de 1993
Esc Rural San Antonio (Tibirita)	Decreto 2722 de 17 de agosto de 1993	A partir de septiembre 9 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2002
Santafé de Bogotá (Soacha)	Decreto 09 de 3 de febrero de 2003	A partir del 1 de enero de 2003 al 9 de agosto de 2012
IE Técnica Agropecuaria La Esmeralda –Sede (Chivor)	Resolución 1857 de 3 de agosto de 2012	Desde el 10 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2012
IE Técnica Agropecuaria La Esmeralda –Sede (Chivor)	Varios Decretos de cambio de sueldo	Desde el 01 de enero de 2013 hasta el 23 de agosto de 2015
IE técnica Jaime Campos Jácome de Macanal	Resolución 5051 de 11 de agosto de 2015	Desde el 24 de agosto de 2015 al 31 de diciembre de 2015
IE técnica Jaime Campos Jácome de Macanal	Varios Decretos de cambio de sueldo	Desde el 01 de enero de 2016 a la fecha de expedición del certificado 26 de agosto de 2019

\*Con Decreto 854 de 1983, la nombraron pagadora y según decreto 027 de 18 de febrero de 1993 y a partir del 25 de mayo de 1993, la reubicaron como docente en la Escuela Rufino Cuervo de Tibirita.

#### 5.4. Caso en concreto

Al respecto, revisado el acervo probatorio allegado al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

1. Está demostrado que la señora MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO, fue vinculada como docente en diversas instituciones de los departamentos de Cundinamarca y Boyacá, teniendo como primera vinculación, la efectuada mediante Decreto 1099 de 15 de abril de 1975 (fl. 38), para la cual y luego de varios traslados, le fue aceptada renuncia mediante decreto 370 de 1 de marzo de 1978.
2. Posteriormente fue nombrada en el Colegio Departamental de Tibirita, mediante decreto 854 de 8 de marzo de 1983, y tal como obra en el folio 40, el 29 de marzo de 1983 se posesionó en el cargo de PAGADORA, en el que permaneció hasta que mediante decreto 27 de 18 de febrero de 1993, el alcalde del Municipio de Tibirita, la reubicó como docente en la Escuela Nacionalizada Urbana Rufino José Cuervo del mismo ente territorial (Fls. 41-42), de donde tomó posesión el día 2 de abril de 1993 (fl. 43), no obstante, según la certificación de historia laboral expedida por el FOMAG, se indica que la reubicación se produjo desde el 25 de mayo de 1993.
3. Con posterioridad a la fecha anterior tuvo varios traslados, sin solución de continuidad, al menos hasta la expedición de la certificación vista a folios 51 al 57, es decir, hasta el 26 de agosto de 2019.
4. De conformidad con la certificación expedida por el FOMAG, vista a folios 51-57, según lo anotado en las hojas 6 y 7, la señora MUÑOZ MORENO se encontraba vinculada como docente NACIONALIZADO, es decir, hasta el 9 de agosto del año 2012.
5. De conformidad con la certificación expedida por el FOMAG vista a folios 51-57, según lo anotado en las hojas 1, 2 y 3, la docente se encontraba vinculada como docente NACIONAL, desde el 10 de agosto de 2012, hasta el 26 de agosto de 2019, fecha de expedición de la certificación.

De conformidad con las pruebas antes relacionadas, se encuentra demostrado que la demandante estuvo vinculada como docente en propiedad a partir del 26 de mayo de 1975 hasta el 13 de febrero de 1978, cuando se le aceptó la renuncia al cargo.

Ahora bien, se observa que MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO estuvo vinculada como docente NACIONALIZADA hasta el 9 de agosto de 2012, no obstante, en el lapso comprendido entre el 29 de marzo de 1983 y el 2 de abril de 1993, se desempeñó como PAGADORA, tal y como se evidencia en la certificación expedida por el FOMAG (fls. 51-57), así como el acta de posesión vista a folio 40.

Visto lo anterior, la docente no tiene derecho a que sus cesantías le sean liquidadas con el régimen de retroactividad, no obstante haberse vinculado al servicio docente el 26 de mayo de 1975, en la medida en que dicha relación laboral culminó el 13 de febrero de 1978, en virtud de renuncia regularmente aceptada y se presentó una solución de continuidad entre esta fecha y el 29 de marzo de 1983, cuando se posesionó en el cargo de pagadora en el Colegio Departamental de Tibirita.

Así las cosas, al momento de la renuncia en el cargo en el año de 1978, la actora tenía derecho a la liquidación de sus prestaciones sociales, incluidas las cesantías causadas hasta el momento, al amparo de la normatividad vigente para aquél entonces, sin que exista fundamento legal para continuar con el régimen de cesantías que poseía en una relación laboral extinta y frente a la cual existió solución de continuidad por un lapso superior a cinco (5) años.

Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 15 de abril de 2021, en los siguientes términos:

*Por tanto, es de manifiesto que existió una solución de continuidad de la relación laboral, al momento que la señora Sáchica Sánchez culminara el cubrimiento del cargo en que se encontraba por interinidad e iniciara el otro en una fecha posterior. Lo anterior guarda sustento probatorio si se tiene en cuenta que entre cada vinculación interina transcurrió un lapso de 10 meses y 18 días en el primer caso (del 29 de marzo de 1985 al 17 de febrero de 1986), y otro de 1 día en el segundo evento (del 10 de marzo de 1986 al 11 de marzo de 1986), según se dilucida de la relación probatoria que antecede. (...) En resumen, la interrupción del tiempo de servicio prestado resulta óbice para la inclusión de dichos periodos en la liquidación del auxilio de cesantías, pues si bien el Legislador ha sido diáfano en prever que el trabajador tiene derecho al pago de este beneficio por el tiempo laborado de manera continua o discontinuamente, mal se haría al extender esta posibilidad cuando la relación legal y reglamentaria se ha disuelto por la ausencia de los elementos materiales y formales que configuran el vínculo laboral<sup>5</sup>.*

Por otra parte, el tipo de vinculación nacionalizado que la docente ostentó hasta el 9 de agosto de 2012, no le confiere *per se* el derecho a percibir cesantía retroactiva, pues de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, únicamente tienen derecho a ello los docentes territoriales o nacionalizados vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989**, a quienes se les respetó el régimen jurídico que tenían establecido en las entidades territoriales, que no es el caso de la demandante pues como ya se observó, entre el 29 de marzo de 1983 y el 2 de abril de 1993, no se desempeñó como docente sino como pagadora, de tal suerte que no se puede predicar en este caso la existencia de derechos adquiridos en materia de cesantías.

Así las cosas, la vinculación en la docencia de la actora que se debe tomar en consideración para efectos de establecer el régimen de liquidación aplicable, es la producida el 2 de abril de 1993, cuando tomó posesión del cargo de docente de la Concentración Rufino José Cuervo de Tibirita, es decir, con posterioridad al 1 de enero de 1990, de modo que a la luz del artículo 15, numeral 3°, inciso 2° de la Ley 91 de 1989, el régimen aplicable corresponde al anualizado y sin retroactividad, como en efecto lo llevó a cabo la entidad accionada en la Resolución 008335 de 11 de octubre de 2019.

Ahora bien, aunque el Juzgado no desconoce que existen tres sistemas de liquidación de cesantías para los empleados territoriales, dentro de los cuales se cuenta para los vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, el régimen de retroactivo de cesantía, por efecto de la Ley 6 de 1945<sup>6</sup>, Decreto 2767 de 1945<sup>7</sup> y 65 de 1946; sin embargo, ello no tiene aplicación para el personal docente, pues al tenor del artículo 3<sup>8</sup> del Decreto 2277 de 1979, son **empleados oficiales del régimen especial** a quienes resultan aplicables, entre otras, la Ley 60 de 1993, que como ya se advirtió remite a la Ley 91 de 1989, que a su vez establece que no tienen derecho a este beneficio los docentes nombrados a partir del 1 de enero de 1990, **cualquiera que sea su vinculación**.

En consecuencia, el Juzgado no encuentra asidero en la pretensión de la demandante y como sustento de ello, además del régimen legal aplicable a los docentes en esta materia y que ha sido invocado en líneas anteriores, es pertinente señalar que el criterio del Consejo de Estado en torno al reconocimiento y pago de cesantías retroactivas, se orienta a señalar que solo es viable para docentes nacionalizados o territoriales con vinculación anterior al 1 de enero de 1990.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-42-000-2017-00813-01(1838-19). El mismo criterio sostuvo la corporación en sentencia de la Sección Segunda, Subsección A del 11 de febrero de 2021, Rad. 25000234200020150377501(4305-2017), M.P. William Hernández Gómez.

<sup>6</sup> En su artículo 17, dispuso 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 de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

<sup>7</sup> por el cual se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios, en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías.

<sup>8</sup> "Artículo 3. EDUCADORES OFICIALES. Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto"

Es así como la Corporación, en la Sección Segunda, Subsección A, C.P. Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, en sentencia de 7 de febrero de 2019, expediente 32558-15, expresó lo siguiente:

*A 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, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. (iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989. En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Toda vez que la demandante se vinculó como docente el 20 de diciembre de 1994, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento de sus cesantías se rige por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el régimen anualizado, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, como lo declaró el a quo.*

Ahora bien, el criterio del Consejo de Estado en punto al reconocimiento de cesantía retroactiva para el personal docente, es compartido por Tribunal Administrativo de Boyacá, corporación que se pronunció en sentencia de **30 de noviembre de 2017**, expediente 2016-00094, con ponencia de la Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, así:

*Sin embargo, no puede perderse de vista, como ya se señaló, que en materia de cesantía, **todos los docentes incluso para los de vinculación territorial posterior al 1º de enero de 1990, por virtud del numeral 3º literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 era anualizada con intereses**, en consecuencia, aunque se afiliaran de forma forzosa al FNPSM, no contaban con un régimen de retroactividad que les fuera aplicable por normas de orden territorial y que debiera ser respetado como derecho adquirido, sencillamente, porque no lo habían adquirido al ser vinculados después del 31 de diciembre de 1989.*

Así las cosas y siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales analizados en precedencia, las pretensiones de la demanda promovida por la docente MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO, serán negadas.

## 5.5. Costas.

Al respecto, se aplicará el siguiente criterio jurisprudencial de la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado:

*“...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 norma. Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (CGP, art. 79). Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía...”<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. 25000-23-42-000-2013-02705-01 (3190-2014), sentencia del 21 de febrero de 2019, C.P. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter.

Para el caso de autos, no advierte el Despacho que haya lugar a condena en costas, toda vez que la accionante no incurrió en maniobras dilatorias o temerarias que entorpecieran el curso normal del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. – NEGAR** las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por MARIA NUBIA MUÑOZ MORENO, en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO. - No condenar en costas** en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO. – RECONOCER** personería a la abogada NIDIA STELLA BERMÚDEZ CARRILLO, identificada con CC. N° 1.014.248.494 y TP. N° 278.610 del CS de la J., como apoderada del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el poder otorgado por el apoderado general de la entidad LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, visto a folio 126, y anexos obrantes a folios 132-149.

**CUARTO. - Ejecutoriado este fallo, ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

### **Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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: **7f93ccc19623ba115021c6b0718f7761b4b4d74360d430565bebdd0f5c943d3a**  
Documento generado en 30/06/2021 05:03:49 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**