



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
GIRARDOT

Girardot - Cundinamarca, Treinta (30) de abril de 2020

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALMA YADIRA MORALES ROMERO
DEMANDADO: NACIÓN–MINISTERIO DE EDUCACIÓN–FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO–FONPREMAG.
RADICACIÓN: 25307-3340003-2017-00345-00

Procede el Despacho a proferir la decisión de fondo correspondiente en el presente asunto de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 en concordancia con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Ante esta jurisdicción, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., concurre **ALMA YADIRA MORALES ROMERO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG**, para que este Juzgado, se pronuncie favorablemente sobre las siguientes:

1.2. PRETENSIONES:

- **PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 352 del 17 de abril de 2017 a través de la cual la Secretaria de Educación de Girardot, resolvió de forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 037 del 16 de enero del mismo año.

- **SEGUNDA:** Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 037 del 16 de enero de 2017 a través de la cual la Secretaria de Educación de Girardot, reconoció a la demandante las cesantías definitivas de forma anualizada y no retroactivas.
- **TERCERA:** Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante las cesantías teniendo en cuenta la retroactividad desde 1983 hasta el 221 de octubre de 2016.
- **CUARTA:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

1.3. FUNDAMENTOS DE HECHO

Manifiesta que se vinculó desde el 14 de marzo de 1983, como ayudante de oficina del Colegio Departamental de Tocaima y posteriormente se desempeñó como docente en diferentes planteles educativos.

Indica que mediante Resolución 1024 del 10 de octubre de 2016 le fue reconocida pensión de invalidez.

Señala que a través de Resolución No. 037 del 16 de enero de 2011 se ordenó el pago de unas cesantías definitivas, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 352 del 17 de abril de 2017 negando lo solicitado.

Afirma que hay experiencia y tiempo laborado que no fue tenido en cuenta al momento de la liquidación de sus cesantías definitivas.

1.4. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Manifiesta que se quebrantaron las disposiciones contenidas en el Constitución Política, en la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1045 de 1978.

Precisa que en nuestra legislación existen dos regímenes de liquidación de cesantías, el retroactivo y el anualizado, los cuales tienen características por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último

año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, aplicable a aquellos trabajadores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

Indica que el régimen anualizado consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996.

Argumenta que teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante data con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, el reconocimiento de las cesantías definitivas debe realizarse de forma retroactiva y con la inclusión de los factores salariales que se venían devengando.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no contestó la demanda.

1.6. TRAMITE PROCESAL

ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 30 de octubre de 2017¹, notificado a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público el 23 de enero de 2018, a través de mensaje dirigido al correspondiente buzón electrónico de notificaciones judiciales, tal como consta a folio 56 al 60 del expediente.

AUDIENCIA INICIAL. – La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue convocada mediante auto de fecha 22 de mayo de 2018², celebrada el día 04 de diciembre de 2018 a las 08:30 a.m., en la cual se agotaron debidamente cada una de las subetapas tal como consta en la correspondiente grabación de audio y video, la cual se encuentra incorporada a folio 94 del expediente, y en la respectiva acta de registro visible a folios 92 y 93.

¹ Folio 51

² Folio 71

AUDIENCIA DE PRUEBAS. – Estando en audiencia inicial se decretó prueba documental, por lo que se dispuso, en aras de garantizar los principios de eficacia, eficiencia y celeridad que deben garantizar a la Administración de justicia, que una vez fuera allegada la misma, se incorporara mediante auto, lo que se surtió mediante providencia del 12 de febrero de 2019.

ALEGACIONES. – Mediante auto del 27 de marzo de 2019 se dispuso prescindir de la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, exhortando a las partes y al Agente del Ministerio Público para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 del C.P.A.C.A.

En esta oportunidad la apoderada de la parte demandante reitera en esencia los argumentos esbozados en la demanda, argumentando que se encuentran demostrados los elementos legales necesarios para que se acceda a las pretensiones de la demanda, afirmando que su poderdante tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías con el sistema retroactivo a partir del año 1983.

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., se fijó el litigio de la siguiente manera:

“Si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague las cesantías con el sistema retroactivo a partir del año 1983 y hasta el 21 de octubre de 2016.”³

2.2. COMPETENCIA

El Despacho es competente para conocer el asunto puesto en su conocimiento, teniendo en cuenta que se trata del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Son los Artículos 155

³ Folio 92 vto.

numeral 2, 156 numeral 3, y 157 del C.P.A.C.A., los preceptos que determinan la jurisdicción y competencia del Despacho para dirimir este litigio en primera instancia.

2.3. NORMATIVIDAD APLICABLE Y CASO EN CONCRETO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 dispone:

"Art. 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)"

Posteriormente, con la expedición de la Ley 91 de 1980 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, la cual determinó que éste atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de dicha ley, siempre con observancia del artículo 2º, y de los que se vinculen con posterioridad a ella serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación, quedan eximidos del requisito económico de afiliación.

Del mismo modo, en su Artículo 15 determina que 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, mientras que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, Decretos Nos. 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

Ahora bien, en cuanto a las cesantías esta ley establece que, 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.

De lo anterior, se tiene que para los docentes que se vinculen a partir del 1º 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 1º 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, pero 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.

Por su parte, la Ley 60 de 1993, determinó en su artículo 6 que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneración, aunado, precisó que 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.

De la normatividad anteriormente citada, se establece que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, el cual determinó que el personal que se vincule al servicio de la educación de manera posterior a la entrada en rigor de la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 31 de diciembre de 1989, tendrán derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías liquidadas anualmente y sin retroactividad; Es decir que, en cuanto a las cesantías, la norma previó que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el fondo 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. Por su parte, los docentes nacionales y los vinculados a partir el 1º de enero de 1990, sin atención al tipo de vinculación, tienen régimen anualizado de cesantías, sin retroactividad, y con derecho a intereses sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año

Así lo manifestó el H. Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2018⁴ en donde indicó:

"De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas provisiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su carácter.

Finalmente, no le asiste razón a la parte demandante al señalar que por ser una docente vinculada con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, porque el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1º de enero de 1990.

En conclusión

En el presente asunto, toda vez que la demandante se vinculó como docente el 23 de marzo de 1993, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se le aplica para el reconocimiento de cesantías las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses."

Postura reiterada en pronunciamiento más reciente de fecha 20 de septiembre de 2019⁵ en el que la Honorable Corporación precisó:

En este orden de ideas, si bien la demandante laboró como docente para el municipio de La Gloria, su vinculación se realizó cuando ya estaba vigente la Ley 91 de 1989, precepto que en literal b) del numeral 3º del artículo 15 establece que "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 1o. 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 (...)"

Así las cosas, la Sala considera que la señora Amalia Verjel Molina, docente con vinculación nacional, como lo indica el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene derecho a beneficiarse del régimen retroactivo de cesantías, en cuanto la liquidación anual se aplica a todos los docentes designados después de la vigencia de la Ley 91 de 1989, como es el caso de la accionante.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" Sentencia del 22 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 17001-23-33-000-2015-00825-01 (5085-2016).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" Sentencia del 20 de septiembre de 2019, C.P. Cesar Palomino Cortes, Rad. 20001-23-33-000-2013-00213-02 (0377-17).

2.4. CASO EN CONCRETO

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el expediente, se observa que mediante Decretos No. 1058 del 4 de julio de 1990 y 1182 del 05 de julio de 1990 expedidos por la Secretaria de Educación de Cundinamarca, se vinculó a la señora ALMA YADIRA MORALES ROMERO para dictar clase por el sistema de hora cátedra con una intensidad horaria de 24 horas semanales, por el periodo comprendido entre el 6 de abril al 4 de mayo de 1990 y 5 de febrero al 5 de abril de 1990 respectivamente. Así mismo, se advierte que mediante Decreto 2010 del 06 de agosto de 1990 el Departamento de Cundinamarca vinculó a la demandante a partir del 05 de mayo y durante el año escolar de 1990 (fol. 33 al 39).

Finalmente, se evidencia en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral que la señora Morales Romero fue nombrada en propiedad mediante Decreto 103 del 15 de diciembre de 1991 a partir del 11 de febrero de 1992 (fol. 118).

En ese orden de ideas, conforme a las normas y jurisprudencia analizadas para resolver el asunto y como quiera que es evidente que la vinculación de la demandante se efectuó con posterioridad al 31 de diciembre de 1989 según el material probatorio allegado, se deduce con meridiana claridad que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de las cesantías con el régimen retroactivo que reclama, razón por la cual el Despacho no encuentra mérito para anular la actuación desplegada por la administración en la Resolución No. 037 del 16 de enero de 2017, en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

2.5. COSTAS

Por último, en virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En razón a que dentro del *sublite* se accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda, no se condenará en costas en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme y cumplida la presente providencia, por Secretaría, **procédase al archivo definitivo de este expediente**, dejando las constancias a que haya lugar; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la ley 1564 de 2012 – C.G.P., aplicado por remisión del artículo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GLORIA LETICIA URREGO MEDINA

Juez