



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 13 de febrero de 2020

Radicación: 25000-23-42-000-2017-03641-01
No. Interno: 0415-2019.
Demandante: Nidia Moreno Rayo
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Asunto: Docente solicita liquidación de las cesantías parciales bajo el sistema retroactivo.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

Decide la Sala¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el 10 de octubre de 2018, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D, que le negó la reliquidación y pago de las cesantías parciales bajo el régimen de retroactividad.

II. ANTECEDENTES

La demanda.

2. La señora Nidia Moreno Rayo, presentó demanda² el 31 de julio de 2017³ contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional, con el objeto de solicitar la nulidad del Oficio S-2017-22117 de 16 de febrero de 2017, por el cual el profesional especializado de la dirección de talento humano de la secretaría de educación de Bogotá D.C., le negó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con base en el sistema retroactivo.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de las cesantías parciales de manera

¹ Según informe de la secretaría de la sección segunda de 12 de julio de 2019, que obra a folio 97.

² En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del CPACA.

³ Según se observa a folio 27.

retroactiva, conforme lo dispone la Ley 6 de 1945⁴, así como la cancelación de las demás consecuencia a las que haya lugar.

4. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes **fundamentos fácticos**⁵:

5. La demandante manifestó que ha prestado sus servicios como docente desde el 9 de julio de 1993 y que el 2 de febrero de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías con base en el régimen de retroactivo, derecho que le fue negado por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., mediante el acto acusado.

Concepto de violación⁶.

6. Señaló que el acto administrativo acusado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, puesto que desconoció que la Ley 344 de 1996⁷ y el Decreto 1582 de 1998⁸, conservó el sistema retroactivo para los empleados públicos territoriales, entre ellos los docentes, incorporados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, como es el caso de la actora y por lo tanto, aquel es el que le resulta aplicable, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 60 de 1993⁹, previó que a los educadores de vinculación distrital, departamental o municipal se les respetara el sistema prestacional de la respectiva entidad territorial, que no es otro que el previsto en la Ley 6 de 1945¹⁰.

Contestación de la demanda.

7. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no contestó la demanda, según consta a folio 68 del expediente.

⁴ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.»

⁵ Reverso del folio 20.

⁶ Folios 21 a 25.

⁷ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

⁸ «Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.»

⁹ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

¹⁰ « Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.»

II. AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

8. El magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D¹¹, en audiencia inicial celebrada el 10 de octubre de 2018, una vez efectuado el saneamiento del proceso, fijó el litigio a folio 68 del expediente en los siguientes términos:

« [...] determinar si la demandante tiene derecho a que se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar sus cesantías bajo el régimen de retroactividad, de conformidad con le literal a) artículo 17 de la Ley 6 de 1946, artículo 1 de la Ley 65 de 1946 y artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, valor que debe indexarse para el día del pago; a que se de cumplimiento fallo y se reconozcan los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor; conforme al índice de precios del consumidor en virtud del artículo 187 ibídem; y que se condene en costas del proceso.»

9. Seguidamente integró la Sala y profirió sentencia negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a la parte vencida, al considerar que en virtud de la vinculación de la actora como docente con posterioridad al 1 de enero de 1990, le resulta aplicable el sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 91 de 1989¹², que no hizo distinción alguna sobre si el educador era del orden nacional, municipal o departamental.

III. RECURSO DE APELACIÓN

10. El apoderado judicial de la parte **demandante**¹³ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, relativos a que los docentes territoriales vinculados con anterioridad al 30 de diciembre de 1996, fecha de expedición de la Ley 344 de 1996¹⁴, les resulta aplicable el régimen de cesantías retroactivo, pues así lo dispuso la Ley 60 de 1993¹⁵, que conservó dicho sistema a favor de los educadores distritales, departamentales y municipales, posición que en su sentir es igualmente adoptada por la jurisprudencia de esa Corporación.

¹¹ Folios 67 a 74.

¹² «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

¹³ Folios 75 a 80.

¹⁴ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

¹⁵ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

11. Argumentó, que la frase del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, esta es, «sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989» hace referencia a que no se puede menoscabar lo pactado en otras disposiciones como es el caso de la liquidación de los docentes territoriales ya que en materia de cesantías, la Ley 91 de 1989¹⁶ se ocupó inicialmente de los docentes nacionales y nacionalizados, pero solo a través de la Ley 60 de 1993¹⁷, se incluyó a los maestros de orden territorial al FOMAG.

12. Frente a la condena en costas, señaló que aquella es «una clara sanción que obstaculiza el acceso a la administración de justicia [...] toda vez que dicha carga vulnera no solo su situación económica sino sus derechos fundamentales [...] encontrándose que mi poderdante [...] no cuenta con las garantías procesales por parte de los jueces del país para obtener de la administración de justicia una pronta y eficaz resolución de sus derechos, que han sido infligidos por la administración pública.»¹⁸

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

13. Las partes guardaron silencio, según consta a folio 97 del expediente.

VI. CONSIDERACIONES

14. En principio, considera esta Sala pertinente señalar, que si bien es cierto el párrafo 1 del artículo 63A de la Ley 270 de 1996¹⁹, el cual a su vez remite de

¹⁶ «Por la cual se crea el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.»

¹⁷ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.»

¹⁸ Transcripción literal que obra a folio 80.

¹⁹ «ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
[...]

ARTÍCULO 63A. DEL ORDEN Y PRELACIÓN DE TURNOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>
<Artículo adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los

manera expresa al artículo 18 de la Ley 446 de 1998²⁰, dispone que las sentencias se deben dictar en el orden en el que los expedientes hayan ingresado al despacho, se le dará prelación al presente asunto, en atención a la facultad otorgada a las Altas Cortes del Estado por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010²¹, relativa a que «cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896» se puedan decidir sobre casos similares que se encuentren en la etapa de dictar fallo, sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, ello, atendiendo a la jurisprudencia pacífica de esta Corporación en relación con la aplicación del régimen de liquidación de cesantías retroactivas a los docentes vinculados al sector oficial en vigencia de la Ley 91 de 1989.

15. En consecuencia, al agotarse el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

Problema jurídico.

16. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala:

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998. [...].»

²⁰ «Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

[...]

ARTÍCULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

La alteración del orden de que trata el inciso precedente constituirá falta disciplinaria. En estos casos, el Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales, en lo de su competencia, solicitarán al Juez o Ponente la explicación pertinente para efectos administrativos y disciplinarios. El Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales obrarán de oficio o a petición de quienes hayan resultado afectados por la alteración del orden.»

²¹ «Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

[...]

ARTÍCULO 115. Facúltase a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.»

i) Establecer si la señora Nidia Moreno Rayo, quien alega ser docente territorial, en virtud de su vinculación a través de una autoridad distrital el 9 de julio de 1993, para efectos del reconocimiento de las cesantías le es aplicable el régimen retroactivo previsto en la Ley 6 de 1945, o si por el contrario, es destinataria de la Ley 91 de 1989 y por consiguiente, se encuentra bajo el sistema de liquidación anualizada.

Análisis del asunto.

17. La jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación²², al decidir casos similares estableció que los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1º 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 liquidación bajo el sistema anualizado. Al efecto, el máximo órgano de lo contencioso administrativo en sentencia de 31 de enero de 2019²³, 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

²² Véase 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.

²³ Sentencia 31 de enero de 2019, Rad. 2015-00025-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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 la 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 2016²⁴, 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 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**. En esta oportunidad, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, precisó lo siguiente:

«[...] La exposición de motivos y las ponencias para primer y segundo debate, también ponen de presente, que luego de la expedición de la Ley 43 de 1975 se generó confusión por "interpretaciones encontradas", debido a que la Nación y las entidades territoriales aún "compartían el pago de las prestaciones del Magisterio", en atención a que el artículo 3²⁵ de dicha ley estableció que el proceso de nacionalización sería "gradual" y, en consideración, a las complejidades que suponía "el tratamiento que debía darse a las diferencias del régimen prestacional entre la Nación y las entidades territoriales."»

Entonces, con la intención de "definir de una vez por todas las responsabilidades en materia salarial y prestacional" entre la Nación y las entidades territoriales, nuevamente por iniciativa del Gobierno Nacional, se tramita la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el FOMAG, el cual es pensado como un "mecanismo ágil y eficaz" para "poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente."»

²⁴ 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.

²⁵ El cual dispuso lo siguiente: "Artículo 3. A partir del 1º de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación pagará el veinte por ciento (20%) de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo primero, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975; y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un veinte por ciento (20%) su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorber el ciento por ciento (100%) de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980)".

*La ponencia para primer debate deja claro además, que el propósito de esta ley no es sólo la creación de un fondo que dote de agilidad y eficiencia el pago de salarios y prestaciones a los docentes oficiales, sino que, en aras de **“resolver el problema de la diversidad de regímenes laborales aplicables al Magisterio (...) y de la ausencia de un instrumento que unifique el sistema normativo”**, la intención también era la **“definición de un régimen laboral único a partir del 1 de enero de 1990”**, pero respetando **“las normas vigentes en las entidades territoriales para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y para quienes ingresen con posterioridad a esa fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional.”***

Tal y como se lee en la exposición de motivos de la ley bajo estudio y en las ponencias para primer y segundo debate, la meta principal del legislador de 1989 fue la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1990, [...]».

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.»

18. La jurisprudencia decantada entonces definió que los docentes que ingresaron con posterioridad a la fecha señalada (1 de enero de 1990), por el solo hecho de ser designados por el alcalde o gobernador, **no adquieren el carácter de territorial regidos por normas prestacionales aplicables a los servidores públicos que ostentan dicha calidad**, puesto que por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 3º, literal b), los maestros «[...] que se vinculeñ 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», y concretamente frente á las cesantías, dispuso que el FOMAG reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes ál 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.

Análisis del caso concreto.

19. Establecido lo anterior, corresponde a la Sala analizar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías parciales con base en el régimen de retroactividad cuya aplicación pretende. Frente a ello, el acervo probatorio que obra dentro del proceso es el siguiente:

i) Formato Único para expedición de Certificado de Historia Laboral²⁶ del cual se observa que la demandante labora como docente de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. desde el 20 de julio de 1993, cuyo nombramiento fue efectuado a través de Resolución 1495 del de 9 de julio de 1993, que obra a folios 4 a 8 del expediente.

ii) Resolución 2046 de 15 de abril de 2016²⁷, por el cual la directora de talento humano de la secretaria de educación de Bogotá D.C., le autorizó a la señora Nidia Moreno Rayo, el retiro de sus cesantías parciales por el periodo laborado desde 1993 a 2015, por la suma de **\$37.911.342**, de la cual se le descontó el valor de **\$5.562.150** por concepto de cesantías parciales ya pagadas, quedando un saldo neto a pagar de **\$31.000.000** "de acuerdo con los «valores por concepto de cesantías reportadas», así:

Reportes anuales de cesantías	
Cesantía año 1993	\$67.772
Cesantía año 1994	\$199.642
Cesantía año 1995	\$ 286.211
Cesantía año 1996	\$402.913
Cesantía año 1997	\$488.277
Cesantía año 1998	\$605.969
Cesantía año 1999	\$941.470
Cesantía año 2000	\$1.217.034
Cesantía año 2001	\$1.360.187
Cesantía año 2002	\$1.366.455
Cesantía año 2003	\$1.435.807
Cesantía año 2004	\$1.633.607
Cesantía año 2005	\$1.761.699
Cesantía año 2006	\$1.849.797
Cesantía año 2007	\$2.201.503
Cesantía año 2008	\$2.326.759
Cesantía año 2009	\$2.505.210
Cesantía año 2010	\$2.555.311
Cesantía año 2011	\$2.636.310
Cesantía año 2012	\$2.768.118
Cesantía año 2013	\$ 2.863.336
Cesantía año 2014	\$ 2.034.299
Cesantía año 2015	\$ 3.403.656
TOTAL REPORTES DE CESANTÍAS	\$37.911.342

Las sumas dinerarias cuyo retiro le había sido autorizado correspondiente a la aludida prestación social, fueron las siguientes:

Resolución	Fecha	Valor
6863	09/12/2002	\$5.562.150
Total pagado cesantías parciales:		\$5.562.150

²⁶ Folio 14 y 15.

²⁷ Folios 17 y 18.

iii) Petición²⁸ por la cual la demandante solicita el reconocimiento y liquidación de sus cesantías por el tiempo laborado en la secretaría de educación de Bogotá D.C., con base el sistema retroactivo.

iv) Oficio J-2017-22117 de 16 de febrero de 2017²⁹, por el cual, el profesional especializado de la dirección de talento humano de la secretaría de educación de Bogotá D.C., da respuesta a la anterior petición negando el derecho pretendido por la demandante, al considerar que el sistema retroactivo que pretende solo le es aplicable a aquellos docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1990, y que los que ingresen al servicio oficial con posterioridad a dicha fecha, como es el caso de la actora, se rigen bajo el sistema de liquidación anualizado.

19. En ese orden de ideas, como quiera que se encuentra acreditado que la vinculación de la demandante se dio el 20 de julio de 1993, la Sala establece que su situación fáctica se encuentra cobijada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989³⁰, que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1 de enero de 1990, **sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados**, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los **empleados públicos del orden nacional**, y que previó en su literal b) del numeral 3 ibídem la liquidación de las cesantías en forma anualizada y no retroactiva.

20. Conforme a este sistema, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le ha reconocido y pagado a la demandante un interés equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante cada período (anual) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia³¹, sobre el

²⁸ Folios 9 a 12.

²⁹ Folio 13.

³⁰ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

³¹ «Año/Tasa Promedio de Captación

2017: 6.37%

2016: 7.52%

2015: 5.13%

2014: 4.46%

2013: 4.44%

2012: 5.85%

2011: 4.61%

2010: 3.88%

2009: 6.24%

2008: 10.04%

2007: 8.26%

2006: 6.56%

2005: 7.19%

2004: 8.13%

2003: 8.07%

2002: 9.07%

2001: 12.89%»

ahorro o el acumulado de cesantías a 31 de diciembre de cada anualidad, lo que le permite a la Sala concluir, que la actora conocía del sistema del que era beneficiaria, en tanto por disposición legal el valor de la aludida prestación social le era notificado año a año, previo a su remisión a la entidad fiduciaria para efectuar el **pago de los intereses**, sin que aquella manifestara a la entidad desacuerdo alguno frente al régimen que se le estaba aplicando; máxime cuando de las pruebas allegadas se observa que la actora efectuó un retiro parcial de cesantías en la anualidad de 2002, por lo que, no encuentra la Sala de recibo que **24 años y 11 días después** de su vinculación, pretenda con la presentación de la demanda, discutir el sistema de liquidación de cesantías que regula su situación jurídica.

21. Por lo anterior, pese a acreditarse que el decreto de nombramiento de la actora fue suscrito por el alcalde mayor de Santa Fe de Bogotá, ello no le otorga el carácter de territorial, pues la Ley 91 de 1989 no distinguió respecto de los docentes **vinculados a partir del 1 de enero de 1990**, toda vez que, como se expuso, el legislador estableció que en materia prestacional estarían regulados por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, de lo que se establece que el acto acusado se expidió conforme a la ley.

22. Ahora bien, frente al argumento de la demandante, según el cual, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, cuando establece la frase «sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989», hace referencia a que no se puede menoscabar lo pactado en otras disposiciones y a que en materia de cesantías la Ley 91 de 1989³² se ocupó inicialmente de los docentes nacionales y nacionalizados, considera la Sala oportuno, señalar que aquello es una mera interpretación de la parte apelante frente a la norma señalada, que no coincide con la posición de esta jurisdicción que en reiteradas ocasiones ha establecido que la disposición por la cual se crea el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, consagró de manera general un sistema de liquidación de cesantías anualizado para todos aquellos docentes, independientemente del tipo de vinculación, que ingresaran al sector oficial con posterioridad al 1 de enero de 1990.

23. Por otro lado, esta Sala considera pertinente señalar que el Estado en ejercicio de la división y organización administrativa que previó el artículo 1º de la Carta

Los anteriores valores fueron consultados en el siguiente link: <http://www.fomag.gov.co/documents/Intereses-cesantias/2018/CERTIFICACION%20DTF.pdf>.

³² «Por la cual se crea el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.»

Política y en cumplimiento de los artículos 356 y 357 ibídem, descentralizó la educación primaria y secundaria que se había nacionalizado a través de la Ley 43 de 1975³³ y creó el sistema General de Participaciones desarrollado por la Ley 715 de 2001³⁴, la cual estableció un porcentaje de recursos para cada uno de los sectores que posteriormente se repartiría entre los municipios, distritos y departamentos y distribuyó las competencias entre aquellos y la Nación para ejercer la prestación del servicio educativo, lo que en consecuencia devino en que la vinculación de los docentes se efectuara a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, sin que ello implique que adquieran tal característica, pues como se expuso, quienes ingresen a partir del 1 de enero de 1990, se regirán por las normas de orden nacional.

24. Finalmente, se observa que en el numeral segundo de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte vencida. Al respecto, la Sala echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandante, quien simplemente formuló sus pretensiones de manera seria desde el punto de vista jurídico, razón por la cual, se revocará.

25. Por lo todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida el 10 de octubre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D, en tanto negó la reliquidación de las cesantías parciales con base el régimen de retroactividad, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

26. Finalmente, del expediente se observa que los abogados Diana Maritza Tapias Cifuentes, identificada con C.C. 52.967.961 y T.P. 243.827 del Consejo Superior de la Judicatura y Cesar Augusto Hineirosa Ortegón, identificado con C.C. 93.136.492 y T.P. 175.007 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderados de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentaron renuncia³⁵ al poder que le fue conferido por el

³³ La Ley 43 de 1975 «por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.» nacionalizó los servicios educativos públicos hasta el bachillerato y reguló la forma de prestarlos y de administrarlos por la Nación, que asumió la competencia directa de la prestación de este servicio.»

³⁴ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

³⁵ Folio 99 del expediente

representante legal de dicho patrimonio autónomo para actuar dentro del proceso de la referencia.

27. Al respecto, se precisa que el artículo 306³⁶ *ibídem* permite hacer integración con el Código General del Proceso, específicamente en los aspectos no regulados y en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es así como inciso 4 del artículo 76 del CGP, en materia de la renuncia del poder dispone lo siguiente:

«ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER.

[...]

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, **acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.** [...]

28. Así las cosas, dado que a folios 98 obra copia de la terminación anticipada del «contrato 1-9000-067-2015 suscrito ENTRE ASESORES AUDITORES INTEGRALES S.A.S. y La Fiduciaria la Previsores S.A.», se aceptará en la parte resolutive la renuncia al poder presentada por los abogados Diana Maritza Tapias Cifuentes y Cesar Augusto Hinestrosa Ortegón.

29. 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 proferida el Tribunal Administrativo Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección D, en audiencia inicial celebrada el 10 de octubre de 2018, que negó las pretensiones de la demanda presentada por la señora Nidia Moreno Rayo, salvo el numeral **segundo** que se **revoca** y en su lugar se dispone:

«SEGUNDO: No condenar en costas a la parte vencida.»

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia presentada a folio 99 del expediente, por los abogados Diana Maritza Tapias Cifuentes, identificada con C.C. 52.967.961 y T.P.

³⁶ «ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.»

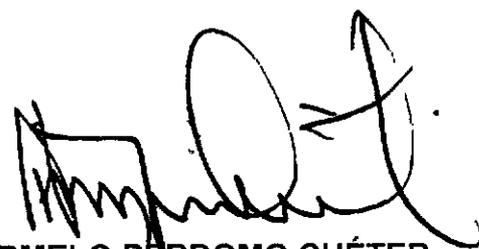
243.827 del C.S.J y Cesar Augusto Hinestrosa Otergón, identificado con C.C. 93.136.492 y T.P. 175.007 del C.S.J., en su calidad de apoderados de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

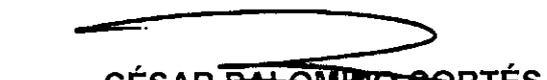
TERCERO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al tribunal de origen para lo de su competencia.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ


CARMELO PERDOMO CUÉTER


CÉSAR PALOMINO CORTÉS