



CONCEPTO No. 03
5 DE MAYO DE 2022

De conformidad con la asignación realizado por correo electrónico el pasado 2 de febrero de 2022, se procede a emitir concepto de la siguiente manera:

1. CONCEPTO DE LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PRESENTADA POR ROSA GUTIERREZ CASAS.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	
CONVOCANTE:	ROSA GUTIERREZ CASAS, representada judicialmente por William Ballén Núñez.
CONVOCADO:	Municipio de Zipaquirá
II. HECHOS RELEVANTES	
<p>El asunto se relaciona con el reconocimiento y pago de manera retroactiva de las cesantías a la docente ROSA GUTIERREZ CASAS, de acuerdo a los siguientes hechos:</p> <p>1.- La docente ROSA GUTIÉRREZ CASAS laboró como docente al servicio de la Secretaría de educación del municipio de Zipaquirá, desde el 1 de febrero de 1994, vinculada mediante decreto municipal 99 de 1 de febrero de 1994.</p> <p>2.- La docente solicitó el 6 de octubre de 2021 el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva que le correspondía por los servicios prestados.</p> <p>3.- La Secretaría de Educación de Zipaquirá mediante Resolución no. 644 de 19 de octubre de 2021, reconoció y ordenó el pago de la prestación correspondiente, desde el año 1994 hasta el 2020.</p> <p>4.- El pago reconocido ascendió a la suma de \$57.774.162, la cual se determinó con base en el extracto de intereses a las cesantías generados por Fiduprevisora S.A., correspondiendo al sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.</p> <p>5.- La docente presentó recurso de reposición contra el acto administrativo en mención, requiriendo el pago bajo el sistema retroactivo.</p> <p>6.- Mediante Resolución 895 de 216 de diciembre de 2021, el municipio resuelve el recurso, sin modificar el acto impugnado, con sustento en el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.</p>	
III. PRETENSIONES	
<p>1.- Se revoque parcialmente Resolución no. 644 de 19 de octubre de 2021 y parcialmente la Resolución 895 de 216 de diciembre de 2021, y se aplique el "sistema retroactivo, en el que se incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicio".</p>	

Dependencia: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx	Elaboró:	Revisó:	Aprobó:	Ruta del Documento:
--	----------	---------	---------	---------------------



2.- En consecuencia, se ordene el pago de la suma de \$67.627.292,45, que corresponde a la diferencia entre lo ya pagado y el valor que considera correctamente liquidado, esto es, \$125.401.454,41.

IV. CUANTÍA

La suma de \$67.627.292,45.

V. LINEA JURISPRUDENCIAL

En Sentencia 2016-00169 de 2020, el Consejo de Estado, expresó:

De manera particular, en lo que atañe a las cesantías, el numeral 3.º de este mismo artículo señaló:

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

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

Visto lo anterior, se concluye:

(i) que 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.

La decisión en referencia se basa en el mismo supuesto fáctico que se analiza en este caso, relacionado con la docente ROSA GUTIÉRREZ CASAS, quien se vinculó como tal a partir del 1 de febrero de 1994. Concluyendo la sentencia en cita así:

Dependencia: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx	Elaboró:	Revisó:	Aprobó:	Ruta del Documento:
--	----------	---------	---------	---------------------



En virtud de los supuestos fácticos del presente caso, y tal como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares¹⁰, no obstante la demandante fue vinculada como docente oficial por el gobernador del Departamento de Boyacá para laborar en una institución educativa de dicho ente territorial desde el 31 de enero de 1991, este nombramiento se realizó:

i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975 que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del ministerio de Educación Nacional.

iii) De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a las 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 previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

iv) Entonces, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los docentes vinculados con posterioridad al 1.º de enero de 1990, el régimen de cesantías aplicable es el anualizado de conformidad con el artículo 15 numeral 3.º, literal b. de la Ley 91 de 1989.

Con fundamento en lo expuesto, no le asiste razón a la demandante cuando alega que le eran aplicables las Leyes 60 de 1993 y 344 de 1996 al haber sido vinculada como docente oficial con anterioridad al 30 de diciembre de 1996, y que por consiguiente tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, ello habida cuenta que estas normas mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los educadores que se incorporaran sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas territoriales a partir del 1.º de enero de 1990 como es su caso.

VI. NORMATIVIDAD

Las normas sustento de este concepto:

Ley 60 de 1993
Ley 115 de 1994.
Literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

VII. CONCEPTO JURÍDICO

De acuerdo al criterio del Consejo de Estado es claro que al ser la docente vinculada después del 1 de enero de 1990, el régimen de cesantías aplicable es el anualizado, tal

Dependencia: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx	Elaboró:	Revisó:	Aprobó:	Ruta del Documento:
--	----------	---------	---------	---------------------

como lo reconocen los actos administrativos atacados, por ende es clara la sujeción de los mismos al ordenamiento jurídico, con respaldo al criterio jurisprudencial.

De acuerdo a lo anterior, en virtud del principio de igualdad, ante una misma situación de hecho, le corresponde el mismo derecho. En efecto, del derecho a la igualdad se desprenden los mandatos básicos de (i) otorgar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes y, a la vez, (ii) otorgar un trato diferente a situaciones de hecho disímiles.

De acuerdo a lo anterior, considerando que es la misma situación de hecho que se plantea en la conciliación presentada por la docente ROSA GUTIÉRREZ CASAS, frente a la resuelta en la sentencia 2016-00169 de 2020 del Consejo de Estado, se debe afirmar que los actos administrativos, se reitera, se ajustaron al ordenamiento legal.

VIII. RECOMENDACIONES DEL APODERADO

No conciliar.

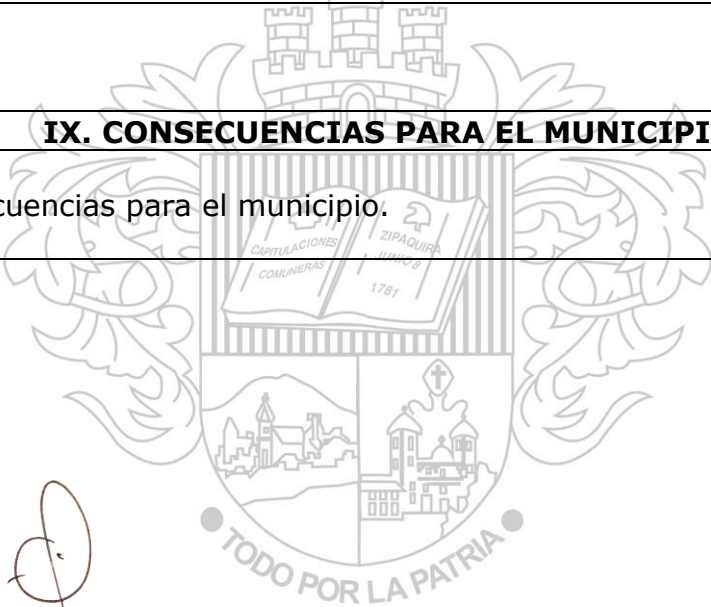
IX. CONSECUENCIAS PARA EL MUNICIPIO

No existen consecuencias para el municipio.

Cordialmente,



JULIO CÉSAR PAINCHAULT PÉREZ
C.C. núm. 2.135.953 de Palmas del
Socorro, Santander
T.P. núm. 171.207 del C. S. de la J.



Dependencia: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx	Elaboró:	Revisó:	Aprobó:	Ruta del Documento:
--	----------	---------	---------	---------------------