



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Sentencia de primera instancia.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Proceso: 70-001-33-33-000-2017-00338-00.

Demandante: Ramiro Antonio Barreto Rojas

Demandado: Nación-Ministerio de Educación -FOMAG-

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a consignar por escrito la sentencia de primera instancia, cuyo sentido del fallo¹ fue emitido en la audiencia inicial celebrada en sesión del 13 junio de 2019, dentro del proceso de la referencia.

En virtud de lo anterior, decide la Sala en primera instancia, el fondo del proceso de la referencia, que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaura **RAMIRO ANTONIO BARRETO ROJAS** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**².

¹ El sentido del fallo fue desestimatorio de las pretensiones de la demanda.

² En adelante FOMAG.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor Ramiro Antonio Barreto Rojas, por conducto de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y Fomag; **solicitando:**

1. Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo, en relación con el derecho de petición radicado el 12 de mayo de 2015, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el Régimen de Retroactividad, y consecuente con ello, la nulidad de acto administrativo.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto respecto al derecho de petición enunciado en el numeral anterior.
3. Como consecuencia de lo anterior, se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Sucre-, debe reconocerle el Régimen de Retroactividad, esto es, liquidar las cesantías con dicho régimen, es decir, reconociendo y pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio o de manera proporcional, equivalente a la suma de \$96.370.013, de conformidad con la Ley 6 de 1945, artículo 17, literal a); Ley 65 de 1946, artículo 1º y artículo 6 del Decreto 1160 de 1947, y demás normas concordantes y

complementarias; valor que deberá indexarse para el día del pago.

4. Se ordene a la Entidad demandada, que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
5. Condenar a la Entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor (IPC), o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.
6. Condenar a la Entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
7. Condenar en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada.

Como **supuestos fácticos** de la demanda, la parte actora expuso los siguientes:

Fue nombrado en propiedad, por la alcaldía municipal de Corozal, mediante Decreto N° 102 del 24 de febrero de 1992, tomando posesión como docente el día 27 del mismo mes y año.

En razón de la vinculación al servicio docente, fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ha prestado sus servicios interrumpidamente durante veinticinco (25) años, nueve (9) meses y tres (3) días, lapso comprendido entre el 27 de febrero de 1992, y el 30 de noviembre de 2017. Para un total de 9273 días.

Devengaba en el año 2017, un salario que consta de los siguientes factores salariales, según el grado de escalafón 14.

-Sueldo: \$3.120.336
-Prima de navidad: \$287.805
-Prima de vacaciones: \$138.146
-Prima de servicios: \$132.620
Bonificación mensual docente: \$62.407
-Total mensual: \$3.741.314

Solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, el reconocimiento del régimen de retroactividad en las cesantías, frente a lo cual la entidad dio respuesta mediante Oficio SED.LAPF-700.11.03.2098 del 30 de junio de 2015, manifestando que no era la competente para realizar la modificación.

Radicó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría, el 4 de septiembre de 2017.

El día 10 de octubre de 2017, se realizó Audiencia de Conciliación Prejudicial, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio.

Como **normas violadas**, la parte demandante citó, de la **Constitución Política**: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23°, 25, 53, 58, 228 y 336.-**Legales**: Artículo 2 de la Ley 4 de 1992, artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, artículo 6-paragrafo del Decreto 1130 de 1947, artículo 15 del Decreto 1498 de 1986, Ley 91 de

1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994.

En el concepto de violación, se expuso que la Secretaría Departamental de Sucre y el Fomag, desconocen los beneficios adquiridos de los diferentes regímenes que rigen a los servidores públicos, los cuales establecen que en ningún caso se pueden desmejorar los salarios o prestaciones sociales, pues la Constitución establece como Principio Mínimo Laboral, el mantener los salarios y prestaciones, sin que ellos puedan ser afectados.

Que por desconocer la entidad, que el demandante goza de un régimen especial, violó el derecho de que le sean reconocidas y pagadas las Cesantías con Retroactividad, esto es, pagando un (1) mes de salario por cada año de servicio con el último sueldo devengado.

Respecto de los docentes territoriales, es preciso hacer referencia a la Ley 60 de 1993, en especial al Decreto 196 de 1995, por el cual se reglamenta el artículo 6 de la citada ley. Tal precepto establece que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, debe ser afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respetando el régimen prestacional vigente de la entidad territorial que los haya vinculado. Para tal efecto, se tiene que los docentes territoriales, son 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.

En ese orden de ideas, las cesantías de los docentes territoriales vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, se liquidan con retroactividad (*Cita; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado interno (0088-10), sentencia del 25*

de marzo de 2010, radicado interno (0620-09), sentencia del 11 de febrero de 2016, radicado interno (1528-14) y sentencia del 16 de junio de 2016, radicado interno - 4586-2015-).

1.2. Trámite del proceso.-

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 7 de diciembre de 2017 (fl. 22).
- Admisión de la demanda: 22 de enero de 2018 (fl. 24).
- Notificación a las partes: 22 de febrero de 2018 (fls. 28-29).
- Audiencia Inicial: 5 y 13 de junio de 2019 (fls.73-76, 86-88).

1.3. La audiencia inicial.-

En la audiencia inicial celebrada el 5 de junio de 2019, se surtieron las etapas procesales de rigor de conformidad con los postulados del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fijándose el litigio a la luz de las posturas de las partes, proponiéndose como problema jurídico, el que se estudiara más adelante.

Igualmente, se incorporaron las documentales aportadas, sin verse necesario el decreto de pruebas adicionales. Razón por la cual, se prescindió de la segunda etapa, por ser un asunto de puro derecho. En virtud de esto, el despacho suspendió la diligencia, con el fin de integrar debidamente la Sala de decisión, para que previo a escuchar los alegatos de conclusión de las partes y el Concepto del Ministerio Público, se anunciara el sentido del fallo. La audiencia se reanudó el día 13 de junio de 2019, agotando las etapas pertinentes.

1.4. Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.-

En esta oportunidad procesal concurren, la parte demandante y el Ministerio Público.

1.4.1. La parte demandante³: Señala, que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, agrega, que la retroactividad de las cesantías corresponde a una prestación de origen laboral, que tiene como finalidad proteger al trabajador del detrimento económico, por lo que se convierte en una obligación del empleador. Es un derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o la entidad estatal, la Ley 344 de 1996 no excluye a los docentes de su reconocimiento, exceptúa expresamente al personal uniformado de las Fuerzas Militares.

Que además, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado, en cuanto a la aplicabilidad de La Ley 91 de 1989, a docentes de carácter territorial, en cuanto a que se sustenta la afirmación el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, norma que a su juicio no puede aplicarse en este caso por ser el demandante un docente territorial, no nacional o nacionalizado. Bajo estas premisas solicita, que sean despachadas favorablemente las pretensiones de la demanda.

1.4.2. Concepto del Ministerio Público⁴: El agente delegado del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Sucre, solicita en su concepto, que sean concedidas las súplicas de la demanda, en

³ Intervención a partir del minuto 3:50, hasta el minuto 6:21 (Audiencia Inicial, DVD fl. 88).

⁴ Intervención a partir del minuto 6:46, hasta el minuto 12:10 (Audiencia Inicial, DVD fl. 88). Copia del concepto por escrito, a folios 80-85.

razón a que la vinculación del docente demandante, es de tipo territorial, y a su juicio, la Ley 91 de 1989, no reguló lo relacionado con las cesantías de los docentes territoriales. Expuso que respecto de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, la normativa antes dicha estableció una especie de transición normativa y por otro lado, que para aquellos docentes nombrados a partir del 1º de enero de 1990, tanto nacionales como nacionalizados, el ordenamiento jurídico en mención, dispuso que serían regidos por las preceptivas aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

En consecuencia, en virtud del proceso de nacionalización de la educación, previsto en la Ley 43 de 1975, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, quedaron regulados en la Ley 91 de 1989, determinándose de esta manera que, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios, mantendrán el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variación en la autoridad nominadora origen de los recursos o presupuesto, y (ii) que los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, nombrados con cargo a la Nación, se les aplican las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. Significa lo anterior, que las cesantías de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, esta última fecha, por los efectos del Decreto 196 de 1995, que reglamentó el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, siempre y cuando, conserven el tipo de vinculación, en tanto que para los docentes nacionales y los que

se vincularen a partir del 1º de 1990, nombrados con cargo a la Nación, los rige un sistema anualizado de cesantías, sujeto a reconocimiento de intereses.

Que consultados los documentos probatorios allegados al expediente, se tiene que, el demandante inició su vínculo al servicio educativo desde el 7 de febrero de 1976, en la Escuela Rural de Albania, Municipio de San Juan de Betulia, mediante la Resolución No. 00064 del 13 de febrero de 1976. Posteriormente, fue incorporado en diferentes fechas a la Institución Educativa Gabriel Taboada Santodomingo del Municipio de Ovejas, acumulando en este centro educacional, un período laboral de 2 años, 6 meses y 20 días, hasta que fue nombrado, finalmente, en la Institución Educativa Carmelo Percy Vergara del Municipio de Corozal, colegio en el que estuvo cumpliendo su labor como educador por espacio de 20 años, desde su posesión, hecho que ocurrió el 27 de febrero de 1992, resaltándose el dato de que, posterior a esta última fecha, se realizó su afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Igualmente, que la certificación de tiempo de servicios y el Decreto No. 102 de 24 de febrero de 1992, dan entender que el actor accedió al cargo de docente en el Liceo Carmelo Percy Vergara del Municipio de Corozal Sucre, institución educativa del orden municipal, lo cual concluye, que la vinculación del demandante en el sector educativo es de tipo territorial.

Concluye por tanto, que en observancia a las pruebas obrantes en el expediente, el señor Ramiro Antonio Barreto Rojas, ha mantenido con la Nación-(Sic)- desde el 27 de febrero de 1992, una vinculación con el

servicio educativo oficial, como docente del nivel territorial, como lo manifestó en la demanda, hecho por el cual se haya sometido al régimen de cesantías retroactivas, por efectos del Decreto 196 de 1995 que reglamentó el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.2. La competencia. Este Tribunal es competente para decidir de fondo, según las disposiciones del artículo 152 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

Cabe advertir, que la Sala no observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo el asunto.

2.3. Acto administrativo acusado.-

Se demanda la nulidad del acto ficto o presunto, fruto del silencio administrativo negativo, en relación con el derecho de petición, radicado el 12 de mayo de 2015, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en el que se solicita el reconocimiento y pago de las cesantías aplicando el Régimen de Retroactividad.

2.4. Problema jurídico.-

Conforme lo planteado en la audiencia al momento de fijación del litigio, se corresponde con determinar, si el docente demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías, conforme al régimen retroactivo o tradicional.

Para dar respuesta al problema planteado, la Sala abordará el siguiente marco normativo y jurisprudencial pertinente:

I. Régimen legal de las cesantías para los docentes públicos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fomag.-

Con la expedición de la Ley 43 de 1975⁵, se catalogó al de educación, como un servicio público a cargo de la Nación, pues con anterioridad a su expedición, éste era prestado también por los Departamentos, Distritos e Intendencias y Comisarias; además, dispuso que los gastos ocasionados por dicho servicio serían asumidos por el sector central.

Las cesantías son una prestación social que busca proteger al trabajador, como su nombre lo indica, cuando quede cesante. Por lo anterior, se han regulado varios sistemas de causación, reconocimiento, liquidación y pago, pero con relación al último punto, el pago, siempre se busca que se consiga el fin perseguido, limitando el mismo a la finalización de la relación laboral (liquidación cesantías definitivas) o a casos excepcionales regulados por la ley, como son la financiación de los gastos por estudio, o para la compra o mejoramiento de vivienda.

Las cesantías de los docentes, se encuentran reguladas con especialidad, en la Ley 91 de 1989, así:

⁵ Ley 43 del 11 de diciembre 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". En su artículo 2º dispuso, que las prestaciones sociales de los docentes vinculados a los establecimientos que habrían de nacionalizarse, y que se hubieren causado hasta ese momento, serían de cargo de las entidades a que pertenecían o de las respectivas Cajas de Previsión.

“(..)...

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 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, equivalente a la suma que resulte de 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.”

Según lo expuesto, existen dos regímenes de liquidación de cesantías del personal docente, acorde con la fecha de vinculación al servicio público, así:

1. Los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, que poseen el régimen conocido como de cesantías retroactivas, y por ende regidos por el literal a), ya transcrito.
2. Y los vinculados con posterioridad a la fecha indicada, que poseen un régimen de liquidación anual de dicha prestación social, y regulados por el literal b), ya indicado.

Ahora bien, posterior a la expedición de la Ley 91 de 1989, fue

expedida la Ley 60 de 1993⁶, con el objetivo de fijar los servicios y competencias a cargo de las entidades territoriales y la Nación, dicha norma confirió nuevamente ciertas competencias a las entidades territoriales relacionadas con el servicio de la educación, norma que en su artículo 6, dispuso lo siguiente:

"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 cualesquiera otra dase 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."

Para reglamentar lo referente a la incorporación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuesta en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, se expidió el Decreto 196 de 1995, en el que respecto de los docentes territoriales que por virtud de la ley se incorporan al mentando fondo, se realizó una diferencia entre aquellos territoriales cofinanciados con dineros provenientes de la Nación, y los territoriales financiados exclusivamente con recursos propios; disponiendo para los primeros, el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus decretos reglamentarios, y para los segundos, el respeto al régimen que tuvieran vigente al momento de su incorporación, el que como se ha visto por disposición legal -Ley 91 de 1989-, dependerá de la fecha de vinculación del docente al servicio público educativo (antes o después del 1º enero de 1990), en los siguientes términos:

"Artículo 4.- Docentes departamental y municipal Financiados o

⁶ "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"

cofinanciados por la Nación -Ministerio de Educación Nacional⁷. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o Incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Lev 91 de 1989 v sus Decretos reglamentarios 1775 v 2563 de 1990" o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos v formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se regirán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo.- Una vez se venzan los términos de los convenios de plazas financiadas cofinanciadas, los derechos salariales y prestacionales se pagaran con cargo al situado fiscal.

Artículo 5º.- Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios⁸. 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 renuncias 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

⁷ Decreto 196 de 1995. **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;

⁸ Decreto 196 de 1995. **Docentes Departamentales, Distritales y Municipales: (...)**

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.

régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan” (Destacado de la Sala).

De la lectura sistemática de las normas en comento, puede deducirse, que para que un docente territorial pueda acceder al régimen prestacional de la entidad territorial, y en especial, a la cesantía retroactiva, se requiere haber estado vinculado al magisterio oficial, a más tardar el 31 de diciembre de 1989, pues los vinculados a partir del primero de enero de 1990, sin importar su clase de vinculación, tendrán el anualizado especial en los términos de que trata la Ley 91 de 1989, ello sin dejar de advertir, que aquellos territoriales que por su vinculación anterior a dicha fecha, y además pagados exclusivamente con recursos de la entidad territorial, gozaren del régimen retroactivo, se les respetará y no lo perderán por su sola incorporación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el tema de las cesantías de docentes y para mayor ilustración, se trae a colación la siguiente providencia del H. Consejo de Estado sobre el tema, que reitera y aclara lo ya indicado:

"DE LAS CESANTÍAS DE DOCENTES NACIONALIZADOS

La Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975⁹.

⁹ 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".

(...)

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho 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. Y 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 solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial 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 continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989, estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.^{10 11}

Deviene de lo expuesto, que, en tratándose de docentes vinculados en virtud de nombramiento de la entidad territorial, hasta el 31 de diciembre de 1989, le es aplicable el régimen de cesantías

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09). Actor: ARACELLY GARCÍA QUINTERO. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

¹¹ Véase también, Sección Segunda Subsección "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015). Radicación número: 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13).

retroactivas, lo que no ocurre con aquellos cuyo nombramiento ocurrió a partir del 1º de enero de 1990, a quienes se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

I. Caso concreto.-

Con el objeto de extraer de él, las premisas fácticas para la solución del asunto, la Sala revisa el material probatorio allegado regularmente al proceso, en el que se encuentra:

- *Fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 2).*
- *Copia del Decreto 102 del 26 de febrero de 1992, por el cual se efectúa el nombramiento como Docente del demandante (fl. 3).*
- *Copia de solicitud de aplicación de régimen retroactivo de cesantías (fl. 4-6).*
- *Copia de Oficio SED-LAPF 700.11.03.2098 de fecha 30 de junio de 2018 (fl. 7).*
- *Copia de Certificados de tiempo de servicios, expedido por la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre (fl. 8-9).*
- *Copia de Certificado Salarial, expedido por la Oficina de Recursos Humanos de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre (fl. 10).*

Pues, conforme los antecedentes, para la Sala, el docente demandante no tiene derecho a que se le aplique el régimen de cesantía retroactiva para la liquidación de su cesantía; conclusión que adopta con fundamento en las siguientes premisas:

Conforme lo dispuesto con total especialidad, en la Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 3º, para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin distinguir el tipo de vinculación - nacional, nacionalizado o territorial-, el régimen de cesantías será el anualizado

especialmente creado por la misma ley, y que implica el pago por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de un interés anual sobre saldo de las cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, **liquidadas anualmente y sin retroactividad**, equivalente a la suma que resulte de 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.

Asimismo, en su artículo 6, la Ley 60 de 1993, dispuso que el régimen de prestaciones aplicable a las nuevas vinculaciones será el reconocido en la Ley 91 de 1989.

Precisamente, el docente que aquí demanda, fue vinculado al Magisterio Oficial, en propiedad, el **26 de febrero de 1992**, mediante Decreto N°102 del 26 de febrero de 1992, expedido por el Alcalde Municipal de Corozal-Sucre, es decir, con posterioridad al 1º de enero de 1990, por tanto, su régimen de cesantías es el anualizado especial, de que trata la Ley 91 de 1989 y no el retroactivo cuya aplicación pretende, establecido en las leyes anteriores.

Ahora, si bien obra en el expediente certificación de tiempo de servicios expedida por el Líder del Programa Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre¹², que da cuenta de una vinculación del docente demandante, en calidad de provisional en la Escuela Rural de Albania del Municipio de San Juan de Betulia, para el año 1976 y otra doce años después en 1988, así como otras tantas bajo la modalidad de orden de prestación de servicios en el año 1989, lo cierto es que, respecto de cada uno de esos vínculos laborales hubo solución de continuidad, por cuanto se observa, que entre el término de

¹² Fl. 8 y 9.

uno y el inicio de otro, existen interrupciones por lapsos superiores a los 15 días. Veamos:

- a. Se vincula como docente provisional en la Escuela Rural de Albania Municipio de San Juan Betulia, mediante Resolución No. 00064 del 7 de febrero de 1976, inicial labores el 13 de febrero de 1976 y termina el vínculo laboral el 4 de abril de 1976, quiere decir, laboró por espacio de 1 mes y 28 días. Se vinculó nuevamente en provisionalidad, mediante Resolución No. 00553 del 14 de septiembre de 1988, en la Institución Educativa Gabriel Taboada Santodomingo del Municipio de Ovejas Sucre. esto es, hubo una interrupción entre uno y otro vinculó laboral **de más de 12 años.**
- b. El nombramiento en provisionalidad mediante Resolución No. 00553 del 14 de septiembre de 1988, duró hasta el 30 de noviembre de 1988. Posteriormente, se vinculó nuevamente la Institución Educativa Gabriel Taboada Santodomingo del Municipio de Ovejas Sucre a través de Orden de Servicios No. 0068, el día 7 de abril de 1989. Es decir, que hubo una interrupción entre uno y otro vinculó laboral **de más de 4 meses.**
- c. La vinculacion mediante orden de servicios 0068 del 7 de abril de 1989, culminó el día 30 de noviembre de 1989. Posteriormente, se vinculó nuevamente la Institución Educativa Gabriel Taboada Santodomingo del Municipio de Ovejas Sucre a través de Orden de Servicios No. 00001, el día 16 de marzo de 1990. Lo que muestra, que hubo una interrupción entre uno

y otro vinculó laboral **de más de 3 meses**.

- d. La vinculación mediante Orden de Servicios No. 00001, el día 16 de marzo de 1990, culminó el día 30 de noviembre de 1990. Posteriormente, se vinculó nuevamente la Institución Educativa Gabriel Taboada Santodomingo del Municipio de Ovejas Sucre a través de Orden de Servicios No. 00033, el día 13 de marzo de 1991. Es decir, que hubo una interrupción entre uno y otro vinculó laboral **de más de 3 meses**.
- e. La vinculación mediante Orden de Servicios No. 00033, el día 16 de marzo de 1991, culminó el día 30 diciembre de 1991.
- f. Posteriormente, fue nombrada en propiedad mediante Decreto 102 del **24 de febrero de 1992**, en la Institución Educativa Carmelo Percy Vergara de Corozal. Fecha a partir del cual, sustenta, tanto los hechos como las pretensiones de la demanda.

Es claro pues, que respecto de cada uno de los vínculos laborales enunciados anteriormente, hubo solución de continuidad, por tanto corresponden a vinculaciones diferentes a las señaladas en la demanda.

Aunado a ésto, debe precisarse, que dichos períodos no fueron señalados en los supuestos fácticos ni en las pretensiones de la demanda, quiere decir, no hacen parte de su *causa petendi*, la que se integra por las alegaciones sobre los hechos, lo pretendido y sustento con base en los fundamentos de derecho. Bajo ese entendido, la sentencia deberá producirse de acuerdo con los hechos y pretensiones indicados en el libelo demandatorio, así como con las excepciones que sean planteadas por la contraparte o aquellas que resulten debidamente

probadas en el transcurso del trámite judicial, a fin de poder condenar al extremo demandado por el objeto solicitado y con base en la causa expuesta en ella, según el principio de congruencia¹³ que rige a la decisión jurídica.

Así lo disponen los artículos 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 280 y 281 del Código General del Proceso;

"ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus (..)"(Destacado de la Sala).

.-Del C.G.P.-

ARTÍCULO 280. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. *La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.*

La parte resolutive se proferirá bajo la fórmula "administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley"; deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás asuntos que corresponda decidir con arreglo a lo dispuesto en este código".

Cuando la sentencia sea escrita, deberá hacerse una síntesis de la demanda y su contestación.

¹³ "El principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión" (Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Sentencia del 26 de octubre de 2017. Exp. 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15).

ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.
Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (Subrayas por fuera del texto).

En materia jurisprudencial tanto el H. Consejo de Estado, como la Corte Constitucional, se han pronunciado acerca de los fundamentos y el alcance del principio de congruencia de las providencias proferidas por los Jueces de la República, en relación con los hechos, pretensiones y fundamentos normativos de las demandas incoadas en procura de la obtención del derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia T-455 de 2016, se señaló:

"24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó". Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 1274 de ese año, en la que estableció lo siguiente:

"... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho, ya que la incongruencia que es capaz de tornar en vía de hecho la acción del juez "es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando una alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, que quiebra irremediamente el principio de contradicción y el derecho de defensa", a tal grado que "la disparidad entre lo pedido, lo debatido y lo probado sea protuberante", esto es, "carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso". De lo contrario, "el grado y el tipo de desajuste entre la sentencia y lo pedido, lo debatido y lo probado en el proceso, sería insuficiente para que se configure una vía de hecho judicial, así pueda existir una irregularidad dentro del proceso¹⁴".

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello."

A su turno, el H. Consejo de Estado¹⁵ señaló:

"En repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al principio de congruencia, de conformidad con los dictados de los artículos 304 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como uno de los orientadores de las decisiones judiciales, lo cual tiene plena vigencia a la luz de lo dispuesto por el Código General del Proceso. Sobre este principio expresó la Sala de Sección:

"En efecto, el campo de la controversia jurídica y de la decisión del juez, encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda y en los exceptivos alegados por el demandado; por tanto no le es dable ni al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de una sutil modificación de las pretensiones en una oportunidad diferente a la legalmente prevista para la modificación, adición o corrección de la demanda, respectivamente, so pena de incurrir en la violación al principio de congruencia. El actor sólo cuenta con dos oportunidades para precisar la extensión, contenido y alcance de la controversia que propone, es decir para presentar el relato histórico de los hechos que originan la reclamación y para formular las pretensiones

¹⁴ Sentencia T-450 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ Sentencia del 25 de enero de 2017. Expediente No. 11001-03-26-000-2016-00052-00 (56703); Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

correspondientes: la demanda y la corrección o adición de la misma, de acuerdo con dispuesto en los artículos 137, 143, 170 y 208 del Código Contencioso Administrativo.

Sobre los anteriores lineamientos se asienta el principio procesal de 'la congruencia de las sentencias', reglado por el Código de Procedimiento, el cual atañe con la consonancia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones aducidos en la demanda (art. 305), que garantiza el derecho constitucional de defensa del demandado, quien debe conocer el terreno claro de las imputaciones que se le formulan en contra. El juez, salvo los casos de habilitación ex lege, en virtud de los cuales se le faculta para adoptar determinadas decisiones de manera oficiosa, no puede modificar o alterar los hechos ni las pretensiones oportunamente formulados, so pena de generar una decisión incongruente¹⁶"

Por otro lado, en cuanto a la disposición del Decreto 196 de 1995, en la que se apoya el Ministerio Público, para conceptuar que el docente demandante sí tiene derecho a las cesantías con régimen de retroactividad, referente a que los docentes de nombramiento territorial y además financiados exclusivamente con recursos propios del ente territorial, al momento de su incorporación debe respetárseles el régimen prestacional de que gozaban en la respectiva entidad, debe entenderse en su condición de reglamentario, en la medida en que sirva como instrumento para la ejecución de la norma que dice reglamentar, como lo es, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, y por consiguiente, ese respeto al régimen prestacional en virtud de la vinculación territorial, está predicado frente aquellos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, por cuanto precisamente la norma dispone que la nuevas vinculaciones se les aplicará el régimen especial de la Ley 91 de 1989, que como se sabe para los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, les señala el régimen especial anualizado, sin distinguir el tipo de vinculación. Así darle un alcance distinto al reglamento, implicaría desbordar su fuerza jurídica natural.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15898.

Ahora, en cuanto al argumento del demandante, según el cual su régimen aplicable es el régimen de cesantías retroactivo, en virtud de ser un docente de carácter territorial, vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996¹⁷, pone de presente la Sala como elemento que descarta su prosperidad, que cuando la mentada ley 344, dispuso el régimen anualizado para todos los servidores del Estado y sus órganos, ya existía el régimen anualizado especial de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989, tanto es así, que precisamente en su artículo 13 expresamente reza, que lo dispuesto en ella, se aplica sin perjuicio de lo establecido en la Ley 91 de 1989. Así entonces, el régimen anualizado de cesantía de los docentes, no nació en virtud de la Ley 344 de 1996, sino más de 6 años antes, con la Ley 91 de 1989.

En lo que apunta al sustento jurisprudencial traído con la demanda, esto es, la sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado interno (0088-10), sentencia del 25 de marzo de 2010, radicado interno (0620-09), sentencia del 11 de febrero de 2016, radicado interno (1528-14) y sentencia del 16 de junio de 2016, radicado interno -4586-2015-) proferidas por la Sección segunda del H. Consejo de Estado.

Advierte la Sala, que de las providencias señaladas por el actor, si bien en dos de ellas se estudia el caso de docentes a los cuales se les despachó favorablemente de manera parcial las súplicas de sus demandas (*sentencias del 10 de febrero de 2011 y 25 de marzo de*

¹⁷ “**ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley**, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo (..)”

2010), ninguna guarda estrecha analogía o identidad con el supuesto fáctico de marras. Obsérvese *v. gr.*, que la sentencia del 10 de febrero de 2011, radicación interna (0088-2010¹⁸), Consejero ponente, Víctor Hernando Alvarado Ardila, resuelve la *litis* de una docente territorial, cuya vinculación a la docencia se hizo con **anterioridad al 1º de enero de 1990 (21 de marzo de 1981)**, razón por la cual, dicho pleito se resolvió a su favor, aplicándole el marco normativo perteneciente a los empleados del orden territorial –*Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947*-. Y en el *sub judice*, no ocurre lo mismo, pues se reitera, que el docente Barreto Rojas, tiene vinculación territorial, su servicio a la docencia, data del **26 de febrero de 1992**, nombrado y posesionado mediante Decreto No. 102 de 1992. Además, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asimismo, en la sentencia proferida el 25 de marzo de 2010, con radicación (0620-09¹⁹), Consejero ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se planteó el debate jurídico entorno qué periodos, debería comprender la liquidación de la docente demandante en ese particular, y qué factores deberían tenerse en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales. Aunado a que su nombramiento se realizó el **16 de marzo de 1973**. Nótese pues, que las pretensiones de esa demanda, y el supuesto fáctico difieren del caso analizado en ésta. *Empero*, hay que decir, que dicha sentencia si abordó como consideración en el marco de estudio, el tema de los regímenes de cesantías, precisando el alto Tribunal; *"En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa*

¹⁸Sistema de consulta. Consejo de Estado.
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=20060136501

¹⁹Sistema de consulta
http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=20030112501

vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses”.

Así pues, es claro que los fundamentos debatidos en dicha sentencia, tampoco son de aplicabilidad al *sub judice*, recalcando, que los razonamientos fácticos y jurídicos no son iguales, por cuanto en la sentencia en mención la docente presente una vinculación a la docencia, antes del 1º de enero de 1990 (16 de marzo de 1973), y se reitera, el docente aquí demandante, se vinculó a la docencia el 26 de febrero de 1992, además de ser afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Y en cuanto a las restantes providencias, entiéndase la del 11 de febrero de 2016, radicado interno (1528-14) y la proferida el 16 de junio de 2016, radicado interno (4586-15), Consejero ponente, William Hernández Gómez, claramente al revisar sus antecedentes, se puede observar, que en nada guardan relación con lo aquí debatido, habida cuenta que la *litis*, aborda el tema de las *-cesantías de empleados públicos territoriales-*, por un lado, el caso de una auxiliar del sector salud, y por otro, el de una profesional grado 6.

Así pues, la observancia de lo señalado en el numeral 3º literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que reguló las cesantías de los docentes para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, muestra que dicha norma no contempló diferencia alguna entre nacionales, nacionalizados, ni territoriales. En consecuencia la cesantía anualizada y con intereses era la única forma de liquidación aplicable al actor, por cuanto fue vinculado a la docencia el 26 de febrero de 1992.

Recapitulando entonces, en el caso concreto, si bien el demandante demostró la condición de docente territorial, no le asiste el derecho al régimen de cesantías retroactivas, pues como se vio, desde la expedición de la Ley 91 de 1989, todos los docentes quienes se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, tendrían derecho a un régimen especial anualizado de cesantías. Esa es precisamente, la situación laboral del aquí docente demandante, por ello, no puede alegar, el derecho adquirido a la retroactividad de cesantías, en tanto se vinculó el **26 de febrero de 1992**, es decir, luego de la vigencia de la mencionada Ley, no obstante tener la calidad de territorial.

Conforme lo anterior, el régimen de liquidación de cesantías aplicable al demandante es el anualizado contenido en la Ley 91 de 1989 y no el retroactivo, dado que su vinculación como docente fue posterior a la entrada en vigencia de dicha norma. En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

3. Con relación a la condena en costas:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la negativa de las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte demandante al pago de las costas correspondientes a esta instancia. Para efectuar la liquidación, la Secretaría de esta Corporación, dará cuenta de las que efectivamente se hayan causado, además de las del rubro de agencias en derecho, lo cual se entiende acreditado, pues para actuar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se requiere hacerlo, a través de un profesional del derecho.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo a los argumentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, **REALIZAR** la liquidación correspondiente, conforme lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVOLVER** al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCELAR** su radicación. **ARCHIVAR** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N°089.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA