

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de marzo dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00284-00
Demandante	CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
Tema	<i>Cesantías retroactivas</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver de fondo la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Se declare la nulidad parcial de la Resolución No 177 del 08 de agosto de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Magangué-Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la docente CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO.

SEGUNDO: Se declare que la docente CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO, tiene derecho a que le liquiden, reconozcan y paguen sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva.

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

²Folio 1-27 (fl. 1-27 digital)

³Folio 1-3 (fl. 1-3 digital)

TERCERO: Condenar a los accionados a pagar el valor de \$42.070.220, que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida conforme a la actora en la Resolución No 177 del 08 de agosto de 2016, equivalente a \$28.010.604, con el resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva debidamente liquidada, desde el 04 de septiembre de 1995, momento desde el cual se vincula como docente, es decir la suma de \$70.080.824

CUARTO: Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011.

QUINTO: Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, la indexación de la condena y la condena en costas.

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, así:

La señora CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Municipio de Magangué -Bolívar, desde su nombramiento como docente, el 04 de septiembre de 1995.

El 13 de julio de 2016 presentó ante la Secretaría de Educación Municipal de Magangué Bolívar, una solicitud para el reconocimiento y pago de su cesantía parcial. Dicha entidad dio respuesta a lo anterior, mediante Resolución 177 del 08 de agosto de 2016, reconociendo el pago de la cesantía parcial en cuantía de \$ 26.000.000.

La Resolución 177 del 08 de agosto de 2016, fue notificada el 07 de septiembre de 2016.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, se citan los artículos: Constitución Nacional, Artículos; 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122; la Ley 6 de 1945, artículos 12 y 17, literal a); Decreto 2767 de 1945, artículo 1º; Ley 65 de 1946, artículo 1º; Decreto 1160 de 1947, artículo 1º, 2º, 5º y 6º; Decreto 1848 de 1969, artículo 89; Decreto 1045 de 1978, artículos 5, 40 y 45; Decreto 2563 de 1990, artículos 7º y 9º; Ley 4 de 1992, artículo 2º literal a); Ley 60 de 1993, artículo 6º; Ley 115 de 1994, artículo 176; Decreto 196 de 1995, artículo 5º; Ley 344 de 1996, artículo 13; Decreto 1582 de 1998, artículo 1º; Ley 1071 del 2006, artículo 5º parágrafo; y demás normas

⁴Folio 3 (fl. 3 digital)

subsidiarias y complementarias; Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

En el concepto de la violación la parte accionante se refirió a la Ley 6 de 1945 que estableció el reconocimiento de las cesantías retroactivas y luego hizo extensivo dicho derecho a los empleados; también mencionó el Decreto Nacional 3118 de 1968, en virtud del cual se eliminó dicho régimen a los empleados nacionales permitió la subsistencia de las cesantías retroactivas para los territoriales. Que, si bien la Ley 91 de 1989 estableció de manera genérica un nuevo sistema de liquidación de las cesantías, el Congreso de la República, así como el Ejecutivo, han reglamentado a través de diversas leyes posteriores que, los docentes territoriales (departamentales, municipales y distritales), vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, conservan el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías, como claramente cierra la Ley 344 de 1996, entre otras.

Como vicios de nulidad, se propuso la falta de motivación del acto acusado, afirmando que el acto administrativo atacado desconoce que, por expreso mandato de las mencionadas normas, se debe conceder a la accionante, el reconocimiento y pago de su cesantía parcial, en forma retroactiva, toda vez que ella demostró cumplir los requerimientos legales para ello.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Las etapas procesales relevantes en este asunto son las siguientes:

Por Acta de Reparto del 9 de diciembre de 2016, fue asignado el conocimiento de la presente acción al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena (folio 37). Por auto de fecha 15 de diciembre de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no conocer del proceso de la referencia, en razón al factor cuantía, por lo anterior, remitió el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos, con el fin de repartir el proceso entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar (folio 38).

Por Acta de Reparto del 30 de marzo de 2017, fue asignado el conocimiento de la presente acción a este Despacho (folio 46). Mediante auto del 10 de noviembre de 2017, se inadmitió la demanda en referencia, dando el término de 10 días para que la apoderada de la parte demandante, aportara el poder para actuar dentro del proceso (folio 48).

El 21 de noviembre de 2017 fue radicado memorial de subsanación de la demanda (folio 50-52). Por auto de fecha 24 de julio de 2018, se admitió la demanda, negando la vinculación de la Secretaria Municipal de Magangué, además ordenó la notificación personal a la Nación - Ministerio de Educación

Nacional – Fomag -, al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, (folio 55), igualmente se dispuso correr traslado por 30 días a los sujetos antes mencionados, 25 días después de surtida la última de las notificaciones.

La providencia en mención se notificó a la parte demandada de la demanda el 22 de noviembre de 2018 (folio 61). La demanda no fue contestada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio Nacional de Educación, dentro del término que tenía para ello.

El 26 de noviembre de 2019, se celebró la audiencia inicial (fl. 70-73), y la audiencia para incorporar pruebas se desarrolló el 18 de febrero de 2020 (fl. 92-94), en la misma se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG no dio contestación a la demanda.

3.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1 Alegatos de la parte actora: No presentó sus alegatos.

3.4.2 Alegatos de la demandada: No presentó sus alegatos.

3.4.3 Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.2. Problema jurídico

El litigio en el sub examine se circunscribe en determinar si es dable declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 177 del 08 de agosto de 2016 expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Magangué, por la cual “se reconoce

y ordena el pago de una cesantía parcial de reparación de vivienda" a favor de CARIME LUZ GUTIÉRREZ MORENO.

Para lo anterior, deberá determinarse si:

¿Incurrió en error la entidad demandada, por haber aplicado la Ley 91 de 1989, al momento de liquidar las cesantías parciales de Carime Luz Gutiérrez Moreno, desconociendo así la Ley 6° de 1945, el Decreto 2767 de 1945 y la Ley 65 de 1946, que reconocen el pago retroactivo de las cesantías?

¿Es procedente el restablecimiento del derecho de la parte demandante, al reconocimiento de sus cesantías retroactivas, tomando como base el tiempo de servicio desde 04 de septiembre de 1995 y hasta el momento en que efectivamente se realice el pago?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión denegará las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad accionada no incurrió en error por haber aplicado la Ley 91 de 1989, al momento de liquidar las cesantías parciales de Carime Luz Gutiérrez Moreno; lo anterior teniendo en cuenta que la demandante se vinculó como docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo que se le aplica, para el reconocimiento de cesantías, las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En consecuencia, no es procedente la declaratoria de nulidad de la resolución atacada, ni el restablecimiento del derecho perseguido.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Regímenes de cesantías

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, determinó que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1 de enero de 1942⁵.

Mediante el artículo 1 del Decreto 2767 de 1945 se extendieron la totalidad de las prestaciones sociales previstas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 a los

⁵ «ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. [...]».

empleados de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios, lo que incluyó el auxilio de cesantías⁶.

Posteriormente, mediante la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946, se modificaron las disposiciones sobre cesantías, beneficios que también fueron extendidos a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y así, el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 fijó los parámetros para su liquidación⁷; y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 previó que tendría derecho a dicho auxilio, el empleado inscrito o no en carrera administrativa, sea cual fuere la causa de su retiro, aclarando que el monto de la prestación era equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente al tiempo laborado, si era inferior a ese lapso.

De lo anterior, se establece que este régimen de cesantías era de carácter retroactivo, por cuanto para su liquidación se tenía en cuenta todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

Por su parte, el Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, FNA, como un establecimiento público vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico. El mencionado decreto, ordenó que se liquidaran y entregara al Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado del orden nacional, con excepción de las de los miembros de las cámaras legislativas y de sus empleados, los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la defensa nacional.

Así, en relación con la liquidación de las cesantías, en el artículo 27 del citado decreto, formuló:

«[...] Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.»

⁶ «Artículo 1.º Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo.»

⁷ El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si este fuera menor de doce meses.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse, aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. [...]»

De igual manera, con el mentado decreto se inició en el sector público el desmonte de la retroactividad de las cesantías para dar paso al sistema de liquidación anualizado, que en principio no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, esto es, al retroactivo, no obstante, con las disposiciones que modificaron su naturaleza y cobertura, permitieron la afiliación a este de los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados (Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998).

Por otra parte, la Ley 50 de 1990 cambió el régimen de cesantías en el sector privado al anualizado, cuyas características fueron explicadas en su artículo 99⁸.

A su vez, el artículo 13 de la **Ley 344 de 27 de diciembre de 1996**, extendió el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990 a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), en virtud del cual, la liquidación definitiva debía realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 1582 del 5 de agosto de 1998**⁹ que amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990 (anualizado) a los servidores públicos del orden territorial.

En el caso de aquellos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en la precitada Ley 344 de 1996, **el artículo 3 del Decreto 1582 de 1998** previó el siguiente procedimiento:

⁸«Artículo 99: [...] El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. [...]

⁹ «[...] El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998»

- «a). La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;
- b). La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la seleccionada por el trabajador;
- c). En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición. [...]»

Lo anterior fue acogido por el Consejo de Estado, que en **sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016**¹⁰, en la cual se argumentó:

«[...] **En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías**, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998. [...]» Resaltado de la Sala.

Visto lo anterior, coexisten dos regímenes de cesantías, las retroactivas, que son dables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigor (31 de diciembre de 1996), incluidos los del nivel territorial.

Sin embargo, para aquellos servidores con vinculación anterior a la Ley 344 de 1996 y beneficiarios del régimen retroactivo, el Decreto 1582 de 1998, les concedió la posibilidad de acogerse u optar por el régimen anualizado de cesantías, previa solicitud, liquidación total de la prestación y entrega del emolumento al fondo de su elección, tal como lo previó en su artículo 3.º, procedimiento necesario para el deprecado cambio.

Por otra parte, el **Decreto 1252 del 30 de junio de 2000**, en el artículo 2, conservó el régimen de cesantías retroactivas para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban, hasta la terminación de la relación laboral.

¹⁰ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 8001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Pereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.

Y en el mismo sentido, el **Decreto 1919 del 27 de agosto de 2002**, que extendió el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, a los servidores del orden territorial, en el artículo 3 previó que:

«Los empleados públicos a quienes se les aplique el régimen de retroactividad de cesantías continuarán con el disfrute de este, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000».

5.4.2. Del auxilio de cesantías en la labor docente.

Como ya se expuso en el acápite anterior, la Ley 6ª de 1945 dispuso, en sus artículos 12 y 17, que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio; y que, posteriormente, dicho beneficio se extendió a los empleados del orden departamentos, intendencias, comisarías y municipios, a través del artículo 1 del Decreto 2767 de 1945.

Ahora bien, en cuanto a los docentes, se tiene que **la Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de estos servidores públicos. Precisamente, en el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, se dispuso lo siguiente:

«Artículo 15:

“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” (Resultado de la Sala)**

De lo anterior, la Sala concluye que: **(i)** 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) los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990**, lo que según la tesis contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre estos últimos, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo **6.º de la Ley 60 de 1993**, evidenció que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, **será el reconocido por la Ley 91 de 1989**.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal¹¹ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las territoriales al FOMAG surgió con el Decreto 196 de 1995, que en el artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ibidem, el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre estas, quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando no se realizara dicho traslado.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

- Resolución No 177 del 08 de agosto de 2016 por medio de la cual se reconoce a la señora Carime Luz Gutiérrez, unas cesantías parciales en aplicación del régimen anualizado¹².
- Decreto 419 del 4 de septiembre de 1995, a través del cual el Alcalde Municipal de Magangué nombra a la señora Carime Luz Gutiérrez en el cargo de Docente de primaria y ordena su inscripción en el escalafón nacional docente¹³.

¹¹ Docentes designados por los entes territoriales sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975, esto es, en plazas nuevas que no contaran con el aval de la Nación, los que conservaban el régimen prestacional de cada entidad territorial.

¹² Folio 28-29 (fl. 29-30 digital)

¹³ Folio 30-31 y 88-89 (fl. 31-32 y 103- 104 digital)

- Acta de posesión de la señora Carime Gutiérrez en el cargo antes mencionado, de fecha 14 de septiembre de 1995¹⁴.
- Certificado de tiempo de servicios de la accionante, en el que se indica que la vinculación de la misma es de carácter nacional¹⁵.
- Certificados de salarios de la demandante¹⁶.

5.4.3 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, se solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución No 177 del 08 de agosto de 2016, por medio de la cual se reconocieron a la accionante unas cesantías parciales, en aplicación del régimen anualizado.

De las pruebas arrojadas al proceso, se tiene por demostrado que la señora Carime Luz Gutiérrez se encuentra vinculada como Docente nombrada por medio de Decreto 419 del 4 de septiembre de 1995, en el Municipio de Magangué¹⁷, posesionada mediante acta del 14 de septiembre de 1995¹⁸.

Según se hace constar en los certificado de tiempo de servicios¹⁹ y de salarios²⁰ traídos al proceso, la accionante se encuentra vinculada al servicio con carácter nacional.

Que, con petición del 13 de julio de 2016, la señora Gutiérrez solicitó el reconocimiento y pago parcial de sus cesantías parciales, con destino a la reparación de su vivienda. En virtud de lo anterior, se expidió la Resolución No 177 del 08 de agosto de 2016 en la cual se indica que la docente es de tipo municipal, y se le reconocen unas cesantías parciales en aplicación del régimen anualizado²¹; ahora bien, la accionante no se encuentra conforme con lo anterior, pues considera que su régimen de cesantías es el retroactivo.

De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes que se vincularon con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 9 I de 1989, se le aplica para el reconocimiento de cesantías, las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses

¹⁴ Folio 32 y 87 (fl. 33 y 102 digital)

¹⁵ Folio 33-35 (fl. 34-36 digital)

¹⁶ Folios 77-86 (fl. 92-101)

¹⁷ Folio 30-31 y 88-89 (fl. 31-32 y 103- 104 digital)

¹⁸ Folio 32 y 87 (fl. 33 y 102 digital)

¹⁹ Folio 33-35 (fl. 34-36 digital)

²⁰ Folios 77-86 (fl. 92-101)

²¹ Folio 28-29 (fl. 29-30 digital)

No le asiste razón a la parte demandante al señalar que por ser un docente vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, esto es el 14 de septiembre de 1995, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, porque el artículo 13 de la Ley 344 del 996, excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, es decir, a partir del 1 de enero de 1990.

En este orden de ideas, si bien la demandante labora como docente para el municipio de Magangué, su vinculación se realizó cuando ya estaba vigente la Ley 91 de 1989, precepto que en literal b) del numeral 3° del artículo 15 establece que *"los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 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(...)"*

En ese orden de ideas, se concluye en el presente asunto que, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, por lo que la misma no le resulta aplicable a la situación del demandante. En consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Conforme con las normas citadas esta Corporación, se procederá a condenar en costas a la parte demandante, toda vez que resultó ser la parte vencida en el asunto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



VI.- FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos antes expuestos.

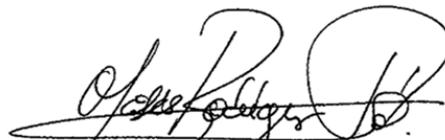
SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera instancia a la señora Carime Luz Gutiérrez Moreno, toda vez que resultó ser la parte vencida en el asunto.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 011 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ