Cartagena de Indias D. T. y C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13001-23-33-000-2017-00173-00**
Demandante	**VERÓNICA AGUILERA TURIZO** cartagenagiraldoylopez@gmail.com
Demandado	**MINISTERIO DE EDUCACIÓN - MUNICIPIO DE MAGANGUÉ** notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co - notificacionjudicial@magangue-bolivar.gov.co
Tema	**CESANTÍAS RETROACTIVAS**
Magistrado Ponente	**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la señora VERÓNICA AGUILERA TURIZO, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN y el MUNICIPIO DE MAGANGUÉ.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA[1].

3.1.1. Hechos relevantes planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora Verónica Aguilera Turizo ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al Municipio de Magangué- Bolívar, desde su posesión el día 24 de abril de 1995, hasta la fecha de la solicitud de cesantías como docente.
- La demandante, mediante formato entregado por la Secretaría de Educación Municipal de Magangué Bolívar - Fondo Nacional de

[1] Folios 1-27 cdr.1

Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó el 20 de junio de 2016 solicitud para el reconocimiento y pago de su cesantía parcial.

- La Secretaría de Educación Municipal de Magangué Bolívar - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución 155 del 13 de julio de 2016, reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial de la señora Verónica Aguilera Turizo, por una cuantía de quince millones cuatrocientos treinta y siete mil seiscientos setenta y tres pesos ($15.437.673).
- A pesar de la fecha de vinculación de la accionante, las entidades demandadas a efectos de liquidar su cesantía parcial, no tuvieron en cuenta el régimen aplicable, aquel que consagra su pago en forma retroactiva.
- La Resolución 155 del 13 de julio de 2016, fue notificada el día 25 de julio de 2016.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

(i) La nulidad parcial de la Resolución No. 155 del 13 de julio de 2016, expedida por la Doctora Patricia Marsiglia Martínez, en calidad de Secretaria de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la señora Verónica Aguilera Turizo.

(ii) Que la docente Verónica Aguilera Turizo, tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - reconozca y pague a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculado al Municipio de Magangué Bolívar, la cesantía **parcial** de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente el día 24 de abril de 1995, liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de la presentación de la solicitud de cesantías, con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

(iii) Que la docente Verónica Aguilera Turizo, tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y el Municipio de Magangué Bolívar, liquide, reconozca y pagué sus cesantías de manera retroactiva, de conformidad con la Ley 6ª de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita lo siguiente:

(i) Condenar a el Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y a el Municipio de Magangué Bolívar, a pagar el valor de cuarenta millones trescientos noventa y seis mil trecientos ochenta y nueve pesos ($40.396.389) que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida conforme a la Resolución No. 155 del 13 de junio de 2016, equivalente a treinta y un millones seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos veinticinco pesos ($31.674.625), con el resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva debidamente liquidada, desde el 24 de abril de 1995, momento desde el cual se vincula como docente, es decir, la suma de setenta y dos millones setenta y un mil catorce pesos ($72.071.014).

(ii) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y el Municipio de Magangué Bolívar a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contado desde el momento de presentación de la demanda, hasta el momento en que la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia pretendida.

(iii) Ordenar a las entidades accionadas, a que den cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1,2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

(iv) Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y a el Municipio de Magangué Bolívar, a que sobre las sumas adeudadas, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

(v) Condenar a las entidades demandas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

(vi) Condenar en costas a los accionados conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: 1, 2, 4, 5, 12, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política de Colombia; Ley

6 de 1945, artículo 12 y 17, literal a); Decreto 2767 de 1945, artículo 1°; Ley 65 de 1946, artículo 1°; Decreto 1160 de 1947; artículo 1,2,5,6; Decreto 1848 de 1969, artículo 89; Decreto 1045 de 1978, art 5,40 y 45; Decreto 2563 de 1990, artículo 7 y 9; Ley 4 de 1992, art 2 literal a); Ley 60 de 1993, artículo 6; Ley 115 de 1994, art 176; Decreto 196 de 1995, art. 5 ; Ley 344 de 1996, art. 13 ; Decreto 1582 de 1998, artículo 1°; Ley 1071 de 2006, art. 5 parágrafo ; y demás normas subsidiarias y complementarias; Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la materia.

Arguye que, el Acto Administrativo atacado desconoce que por expreso mandato de las normas invocadas anteriormente, se debe reconocer a la señora Verónica Aguilera Turizo, tanto el reconocimiento y pago de los conceptos pretendidos. Sin embargo, las entidades demandadas a través de sus funcionarios, partiendo de una subjetiva interpretación normativa, transgredieron la ley e hicieron nugatorio el derecho que le asiste a la accionante, configurándose la violación directa de la ley sustancial, como causal de nulidad del acto impugnado.

Afirma, que la señora Verónica Aguilera Turizo demostró cumplir los requerimientos legales para que fuera reconocida su cesantía parcial retroactiva.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2].

3.2.1 Departamento de Bolívar

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda, por carencia de fundamentos fácticos y jurídicos. Por las mismas razones, se opone a los argumentos expuestos en el capítulo de "fundamentos de derecho" de la demanda presentada por la señora Verónica Aguilera Turizo.

Asimismo, contra los hechos objeto de la demanda, afirma lo siguiente:

> *"No me consta. Puesto que la demanda no está dirigida en contra de mi representada, sino en contra del Municipio de Magangué. De ello da cuenta el auto interlocutorio No. 264 del 26 de abril de 2018, donde en el numeral tercero de la parte resolutiva ordena vincular al Departamento de bolívar según lo establecido en la parte motiva de la providencia.*

[2] Folios 65-71 cdr.1

Sin embargo, en la parte motiva nada se dice sobre la vinculación del Departamento de Bolívar, ya que no figura como demandada, y el Despacho no justifica su presencia en el proceso, razón por la cual consideramos se trata de un lapsus involuntario que en muchas ocasiones anteriores estos procesos si iban encauzados contra mi defendida. "

Propuso como excepciones, las siguientes:

- *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*

El Departamento de Bolívar, propone la excepción de legitimación en la causa por pasiva, respecto a la reclamación del pago de las cesantías parciales de manera retroactiva por la accionante. Argumenta, que estas son manejadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, la cual lo creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística. Dicho fondo es una entidad de derecho público distinta, por lo tanto no pertenece al esquema u organigrama del Departamento de Bolívar, ni constituye una categoría especial de entidad descentralizada del orden Departamental de Bolívar, ya que el Secretario de Educación Departamental suscribe las Resoluciones como Representante del Fondo de Prestaciones Sociales y por lo tanto; siendo el Fondo de Prestaciones Sociales una entidad autónoma, tiene suficiente capacidad de comparecer por sí sola al proceso a defender sus intereses.

- *EXCEPCIÓN GENÉRICA*.

3.2.2. Alcaldía Municipal de Magangué[3]

La entidad se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que no le asiste el derecho invocado, debido a que el Municipio de Magangué pese a ser el ente territorial, no es a quien el legislador le otorga la reserva legal de los manejos de los recursos de los docentes. En tal sentido por mandato de ley, los recursos los maneja el magisterio.

Propuso como excepción, la siguiente:

- *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*

[3] Folios 118-121 cdr 1

La Alcaldía Municipal de Magangué, solicita que se declare probada la presente excepción, porque no le asiste razón a la actora, toda vez que, por menester de ley, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, y del Tribunal Administrativo, se ha determinado para casos similares que, los recursos para el pago de prestaciones sociales de docentes provienen del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación, quien apropia los recursos de las prestaciones sociales de los docentes. Entonces, los Entes Territoriales a través de las Secretarías de Educación Municipales, expiden los Actos Administrativos de reconocimiento de cesantías, quedando dicho pago supeditado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien hace los trámites para que el Ministerio asigne los recursos para ello.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

Dentro del proceso en referencia, fue presentada la demanda el día 15 de diciembre de 2016 según acta única de reparto de la misma fecha.

La misma fue remitida a través del Auto Interlocutorio No. 00775 del día 06 de febrero de 2017[4] del Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, por falta de competencia, al Tribunal Administrativo de Bolívar, aprendiendo su conocimiento y admitiendo la demanda a través del Auto No. 264/ 2018[5] del 26 de abril de 2018; y por medio de Auto No 119/2019[6] del 29 de abril de 2019 se fija fecha para desarrollar audiencia inicial, que se celebró el día 19 de junio de 2019, donde por medio de Auto de Sustanciación No. 209/19[7], se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento de Bolívar. A su vez, de manera oficiosa se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Magangué Bolívar, teniendo como fundamento lo desarrollado y explicado anteriormente dentro de la presente excepción.

Posteriormente, mediante Acta de Audiencia No. 043/2019 se resolvió fija el día 01 de octubre de 2019 para celebrar audiencia de pruebas, donde se dispone tener como pruebas las documentales incorporadas en dicha audiencia, además atendiendo a lo previsto en el inciso final de artículo 181 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al considerar que no se hace necesario llevar a cabo

[4] Folios 39-40 cdr 1
[5] Folios 51-54 cdr 1
[6] Folios 81-82 cdr 1
[7] Folio 87-90 cdr 1

audiencia de alegaciones y juzgamiento, prevista en el artículo 182 de la citada codificación, por lo tanto, se ordena la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia.[8]

3.4. ALEGACIONES.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 del año 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó a las partes la presentación por escrito de alegatos de conclusión:

La parte demandante [9] presentó alegatos de conclusión.
La entidad demandada, Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[10] presentó alegatos de conclusión.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA numeral 2, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que al momento de la presentación de la demanda, esto es, para el año 2016 correspondían a TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS PESOS ($34.472.700), y dado que la suma de

[8] Folios 148-149 cdr 1
[9] Folios 154-167 cdr. 1
[10] Folios 151-153 cdr 2

las pretensiones exceden esta cuantía[11]; es competente este Tribunal para conocer del presente asunto en primera instancia.

Cabe resaltar que el sublite fue repartido inicialmente ante los Jueces Administrativos de esta ciudad, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, tal y como figura en el acta individual de reparto[12], quien mediante providencia de fecha seis (06) de febrero de 2017 declaró la falta de competencia por el factor cuantía, enviándolo a esta Corporación[13].

Adicionalmente, tiene competencia este Tribunal por el factor territorial para conocer del presente asunto, por el lugar donde la demandante prestó sus servicios, esto es en el Departamento de Bolívar.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

> *¿Tiene derecho la señora Verónica Aguilera Turizo, a que se le reconozca y pague la cesantía parcial de manera retroactiva, y como consecuencia de ello, se debe ordenar el pago de las diferencias de lo ya reconocido mediante la Resolución No. 155 del día 13 de junio de 2016?.*

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala procederá a negar las pretensiones de la demanda, toda vez que, la señora Verónica Aguilera Turizo es nombrada en propiedad como docente de escuela mixta rural en el Municipio de Magangué en el año 1995, específicamente el día 24 de abril; al haberse vinculado con posterioridad al día 1° de enero de 1990, la normatividad aplicable para la docente, es la prevista por la Ley 91 de 1989, que dispone un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. Razón por la cual, no se declarará la nulidad parcial de Resolución No. 155 del 13 de julio de 2016, expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, que reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a la señora Verónica Aguilera Turizo.

[11] Fls 24-5 cdr1
[12] Folio 38 cdr 1
[13] Folio 43 cdr 1

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Régimen de cesantías de los docentes.

La jurisprudencia del Consejo de Estado[14], han señalado que el artículo 1 de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hizo una distinción entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, así:

- El personal nacional son aquellos docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- El personal nacionalizado pertenece a aquellos docentes que son vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976, y aquellos vinculados a partir de esa fecha conforme a lo previsto en la Ley 43 de 1975.
- El personal territorial, perteneciente a los docentes que son vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 10 de la ley ibídem, en lo referente a la creación de nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, en el parágrafo del artículo 2 de la mencionada ley, se determinó la manera en cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la ley.

Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de dicha ley, se reconocerán y pagarán conforme con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Por su parte, las prestaciones sociales del personal nacionalizado, que se hayan causado hasta la fecha de promulgación, se seguirán reconociendo y pagando conforme a las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigor la Ley 43 de 1975.

A pesar de no haberse indicado allí el régimen de cesantías aplicables a los docentes que la misma norma ibídem clasificó como territoriales, se tiene que el artículo 4 de la mencionada ley creó el Fondo Nacional de

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Rad. 54001-23-33-000-2015-00265-01. N. Interno: 0250-2017. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Prestaciones Sociales del Magisterio para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que a la fecha de la promulgación de la ley se encuentren vinculados, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularán con posterioridad a ella.

Con respecto al régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, el artículo 15[15] de la **Ley 91 de 1989** señaló que, los docentes nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expida en el futuro, con las excepciones que se encuentren consagradas en la presente Ley.

En lo concerniente a las cesantías del personal docente, el numeral 3 del artículo ibídem[16] señaló que aquellos docentes que se vincularan 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**.

---

[15] ***"ARTÍCULO 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley *(…)"* (Negrillas fuera del texto)

[16]***"ARTÍCULO 15 (…)***

(…) CESANTÍAS:

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 (…)"

Es decir, que de conformidad con la norma en comento se extrae que, i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la norma vigente de la entidad territorial, lo que quiere decir que, **el sistema de retroactividad**, y ii) aquellos docentes nacionales y a los vinculados a partir de 1 de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, **sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.**

Posteriormente, por medio del Decreto 196 de 1995 se reglamentó parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1996, el cual determinó 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 que se reconoció en la Ley 91 de 1989, es decir, que para estos docentes se estableció el régimen consagrado en la norma mencionada anteriormente.

De igual manera, el personal docente que continuaba con la vinculación departamental, distrital y municipal, sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio respetándole el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

De otra parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 limitó el régimen especial de los educadores estatales, y en cuanto al régimen aplicable estableció que era el consagrado en dicha norma, y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Así las cosas, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al FOMAG surgió con el Decreto 196 de 1995, que por medio de su artículo 5 determinó que a los docentes se les debe respetar el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación, y de conformidad con lo establecido en el artículo 7 ibídem, el reconocimiento de las cesantías y sus intereses quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996[17] estableció que, a partir de la publicación de dicha ley, todas aquellas personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado se les aplicaría el régimen de cesantías anualizado; es decir, que cada 31 de diciembre se les hará la liquidación definitiva de sus cesantías del año trabajado o el tiempo proporcional laborado, sin necesidad que ésta deba efectuarse por la terminación de la relación laboral, sin perjuicios los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989.

No obstante, le serían aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, que no fueran contrarias a los parámetros anteriores, en ese sentido, los empleados que vinieran gozando de las cesantías retroactivas, conservarían dicha forma de liquidación que, para el caso de los docentes, se restringía a los profesores vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 y que tuvieran la condición de docente territorial, esto es; para aquellos nombrados sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975[18]; es decir, con la previa autorización del Ministerio de Educación Nacional[19].

Estudiado el anterior marco normativo y jurisprudencial, se pasará a analizar el caso concreto y los hechos probados en el caso de marras.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

En el presente proceso, quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico.

- Resolución No 155 del 13 de julio de 2016, expedida por la Secretaría de Educación Municipal- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a la señora Verónica Aguilera Turizo por la suma de Treinta y un millones seiscientos setenta y cuatro mil seiscientos veinticinco pesos ($ 31.674.625), a la cual se le descontó por concepto

[17] Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.
[18]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.
[19] Consejo de Estado, sentencia 2015 - 00265 de 22 de octubre de 2018.

de cesantías parciales ya pagadas, quedado un saldo líquido de quince millones cuatrocientos treinta y siete mil seiscientos setenta y tres pesos ($ 15.437.673). [20]

- Acta de Posesión de la señora Verónica Aguilera Turizo del día 24 de abril de 1995, donde toma posesión del cargo de Docente de primaria rural.[21]
- Decreto No. 177 del 11 de abril de 1995, por el cual se nombra en propiedad a docente en nivel básica primaria, en escuela rural del Municipio de Magangué.[22]
- Formato único para la expedición de certificado de historial laboral, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 16 de agosto de 2016, donde se define dentro de su situación laboral, que pertenece al régimen de cesantía anualizada, no retroactiva.[23]

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso que nos ocupa, la Sala observa que la señora Verónica Aguilera Turizo por medio del Decreto No. 177 del 11 de abril de 1995, fue nombrada en propiedad como docente en nivel básica primaria, en escuela rural del Municipio de Magangué y toma posesión, mediante Acta del día 24 de abril de 1995.

Las pretensiones de la demanda se dirigen concretamente a que se declare, la nulidad parcial de la Resolución No. 155 del 13 de julio de 2016, expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a la demandante.

Igualmente, pretende que se declare, que la docente Verónica Aguilera Turizo, tiene derecho a recibir la cesantía **parcial** de manera retroactiva de conformidad con la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes y complementarias.

Asimismo, pretende que se condene a las entidades accionadas a pagar el valor que resulta entre la diferencia de la cantidad efectivamente reconocida conforme a la Resolución No. 155 del 13 de junio de 2016, con

[20] Folios 30-31 cdr 1
[21] Folio 32 cdr 1
[22] Folios 33-34 cdr 1
[23] Folios 35-36 cdr 1

el resultante de la reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva debidamente liquidada, desde el 24 de abril de 1995, momento desde el cual se vincula como docente.

Se reitera que, en el *sub examine*, se encuentra probado que la señora Verónica Aguilera Turizo es nombrada en propiedad como docente de escuela mixta rural en el año 1995, específicamente el día 24 de abril, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, por tanto 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.

De conformidad con lo anterior, esta Corporación traerá a colación lo abordado por el H. Consejo de Estado sobre el presente asunto:

> *"En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señaló:*
>
> *«[…] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> 1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
> 2. *Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley […]»*

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el ordinal 3 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 […]»* "[24] .

De lo anterior se colige 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) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición 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 nacionales y territoriales se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, *un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses*.

En conclusión, esta Sala no declarará la nulidad parcial de Resolución No. 155 del 13 de julio de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Magangué Bolívar, por la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales toda vez que, la señora Verónica Aguilera Turizo, al haberse vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tiene derecho a un régimen de cesantías retroactivas.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, se impondrá condena en costas en la presente instancia a la parte que resulte vencida.

5.7. LA DECISIÓN

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Rad. No: 17001-23-33-000-2015-00825-01.

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, de conformidad a lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación de acuerdo con lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones de rigor

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001-23-33-000-2017-00173-00