



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, once de abril de dos mil diecinueve

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Parte demandante:

Gerardo Chavarro Mejía

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM

Municipio de Popayán

Las pretensiones:

La parte demandante, a través de apoderado, por el medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita:

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. 2016EE4188 de 17 de agosto de 2016, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de las cesantías de conformidad con el régimen retroactivo.
2. Que se declare que el actor es beneficiario del régimen de cesantías retroactivo, establecido en las leyes 6 de 1945, 65 de 1946, 91 de 1989 y en el Decreto 1582 de 1998.
3. Que se ordene a las entidades demandadas, reconocer y liquidar las cesantías de conformidad con el régimen retroactivo, esto es, con el promedio del último salario devengado por el actor, a razón de un mes de salario por cada año de servicios, con inclusión de todo aquello que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios.
4. Que las sumas reconocidas sean indexadas, se reconozcan intereses y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.1 Hechos

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. El actor estaba vinculado como docente de hora cátedra en el colegio Sagrado Corazón de Jesús, en Popayán, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989.
2. Fue nombrado como docente de tiempo completo por Decreto 740 de 1993 y acta de posesión No. 9755 de 29 de octubre de 1993, es decir, que está vinculado como docente oficial con anterioridad al año 1996.
3. No se le han reconocido las cesantías correspondientes al período en que laboró como docente de hora cátedra.
4. En razón de su fecha de vinculación, el régimen de cesantías aplicable es el de retroactividad, al que no ha renunciado y del que no ha solicitado cambio alguno.
5. En el acto administrativo demandado, se negó el reconocimiento del régimen de cesantías retroactivo. *Fls. 1 a 9.*

2. RECUESTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de noviembre de 2016, repartida al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, que la remitió a esta Corporación, donde fue admitida y debidamente notificada a las partes. *Fls. 20 y siguientes.*

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación – Ministerio de Educación – FNPSM** contestó la demanda, a través de apoderado y en tiempo oportuno.

En la contestación se opuso a las pretensiones y dijo que no le constaban los hechos expuestos.

Aclaró que a los docentes los ampara un régimen especial contenido en la Ley 91 de 1989, modificada por la Ley 812 de 2003, en el que se prevé una forma especial de liquidación de las cesantías. En este sentido, transcribió el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, de los que desprendió que los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, tienen derecho a las cesantías bajo el régimen anualizado, sin retroactividad. Indicó que pretender lo contrario, es inconstitucional e ilegal.

Luego, expuso que el FNPSM es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, y destacó que el pago de las cesantías se realiza cuando existe la disponibilidad presupuestal para el efecto. Al respecto, citó y transcribió apartes de la sentencia T 228 de 1997.

Por último, adujo que las peticiones resueltas por el ente territorial no tienen la voluntad de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Citó y transcribió como sustento de su defensa, apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de 12 de abril de 2018, radicado 2014 00104.

Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduciaria La Previsora, prescripción y pago de la obligación. *Fls. 48 a 53.*

El **municipio de Popayán**, contestó la demanda, a través de apoderada y en tiempo oportuno.

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dijo que no le constaban los hechos de la demanda, salvo los relacionados con la expedición del acto administrativo cuestionado. Y se opuso a las pretensiones elevadas.

Explicó, largamente, que como ente territorial solo se encargaba de tramitar las solicitudes de los docentes, pero que el reconocimiento y pago de la prestación era de cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Planteó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y la innominada. *Fls. 72 a 77.*

4. EXCEPCIONES Y AUDIENCIA INICIAL

De las excepciones propuestas se corrió el traslado de ley, en el que la parte actora no se pronunció. *Fls. 82 y siguientes.*

En la audiencia inicial, en la etapa pertinente, no se declaró la falta de legitimación en la causa de la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM, y se declaró dicha falta de legitimación respecto del municipio de Popayán. El litigio se fijó en establecer si el demandante es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías, a fin de analizar la validez del acto administrativo demandado.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto, en primera instancia, de acuerdo a los artículos 152.2 y 156.3 del CPACA, en tanto que se discute la validez de actos administrativos de carácter laboral, y el último lugar de prestación de los servicios fue el departamento del Cauca.

2. Lo probado y el acto administrativo demandado

El señor Gerardo Chavarro Mejía, fue nombrado como docente de hora cátedra, en el Colegio Sagrado Corazón de Jesús, por Decreto 776 de 22 de septiembre de 1988, emitido por el gobernador del departamento del Cauca – presidente del FER, el secretario de educación y la delegada del Ministerio de Educación, para el año lectivo 1988 a 1989, para un total de 12 horas semanales. Esta vinculación se mantuvo con los siguientes decretos: No. 1412 de 21 de septiembre de 1988, para el año lectivo 1989 a 1990, y No. 800 de 10 de septiembre de 1991, para el año lectivo 1990 a 1991.

Posteriormente, el señor Chavarro Mejía fue nombrado en la Escuela Nacionalizada Sagrado Corazón de Jesús, por el sistema de hora cátedra y servicios profesionales, por Decreto No. 1401 de 30 de septiembre de 1991, modificado por el Decreto No. 1472 de 30 de septiembre de 1991, emitido por el gobernador del departamento del Cauca, para el año lectivo 1991 a 1992, para un total de 24 horas semanales.

Y se sabe que continuó con esa vinculación como docente de hora cátedra, para el año lectivo 1992 a 1993, según certificación en la que se hizo constar que no reposa el acto administrativo de nombramiento pertinente. La certificación reposa en el archivo: *del 140 al 160, folio 1*

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Este tiempo de servicios como docente de hora cátedra, desde el 1 de septiembre de 1988 hasta el 28 de octubre de 1993, consta también en los certificados que reposan en el expediente administrativo.

Luego, se convirtieron las horas cátedra del colegio Sagrado Corazón de Jesús, en dos plazas de tiempo completo, con cargo al presupuesto del Ministerio de Educación Nacional, en una de las cuales se nombró al actor como docente de tiempo completo, por Decreto No. 740 de 29 de octubre de 1993, emitido por el gobernador departamental del Cauca.

De allí en adelante, el señor Chavarro Mejía tiene una vinculación de carácter nacional, con aplicación del régimen de anualidad de cesantías, según certificaciones visibles en el expediente administrativo, en los archivos: *del 101 al 120, folio 18, y del 141 al 160, folio 28.*

Por Resolución No. 20141700048534 de 14 de agosto de 2014, de la Secretaría de Educación del municipio de Popayán, se reconoció una cesantía parcial a favor del actor, por el tiempo de servicios comprendido entre el 1 de noviembre de 1993 hasta el 30 de diciembre de 2013, con inclusión de los factores discriminados año por año, y con descuento de dos pagos anteriores de cesantías parciales.

El actor, solicitó que, en razón de su vinculación anterior a la Ley 344 de 1996, se corrija su régimen de cesantías, de anualidad al de retroactividad, lo que fue negado en el acto administrativo demandado, en razón a que, para los docentes, el régimen de cesantías se rige por la Ley 91 de 1989, esto es, que a los vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990, como lo es el actor, cuya fecha de vinculación data del 29 de octubre de 1993, se les aplica el régimen de liquidación anual.

Como se fijó en la audiencia inicial, el litigio consiste en establecer la validez del anterior acto administrativo, para lo cual debe analizarse si el señor Chavarro Mejía, en su calidad de docente es beneficiario del régimen retroactivo de cesantías.

Para resolver lo anterior, se expondrá la regulación de los sistemas de liquidación de las cesantías, las disposiciones especiales aplicables para la liquidación de las cesantías de los docentes, y se resolverá el caso concreto.

3. La regulación normativa de las cesantías

El auxilio de cesantías, es un derecho del trabajador, de creación legal, que tiene por objeto cubrir la cesación del empleo, o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda.

La jurisprudencia, a partir de la normatividad, delimita que existen tres sistemas de liquidación de las cesantías:

- i) El sistema retroactivo, donde las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996;
- ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la Ley 50 de 1990, el cual incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador, y cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998;

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
 Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
 Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

iii) El sistema del Fondo Nacional de Ahorro el cual rige para los servidores que a él se afilien, y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.

La regulación normativa de estos sistemas de liquidación, se resume de la siguiente manera:

La Ley 6 de 1945, en su artículo 17, estableció el sistema retroactivo de liquidación de cesantías, a favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942. La Ley 65 de 1946, en su artículo 1, extendió dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares. Esta disposición fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947.

El Decreto 3118 de 1968, por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, desmontó el sistema retroactivo de liquidación de las cesantías, para dar paso al sistema de liquidación anual, con el pago de intereses para el trabajador, para la rama ejecutiva del orden nacional.

Consecuentemente, el auxilio de cesantía en el orden territorial continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

Luego, la Ley 344 de 1996, en su artículo 13, ordenó que las personas que se vinculen a partir de su vigencia *"a todos los órganos y entidades del Estado"* se regirían por el sistema de liquidación anual de cesantías.

De manera que, con la entrada en vigor de esta Ley 344 de 1996, se proscribió el pago retroactivo de cesantías en todos los órdenes del sector público, sin perjuicio de los derechos de quienes lo venían disfrutando, esto es, que respecto de los servidores vinculados con anterioridad a su vigencia, se mantuvo el régimen retroactivo de cesantías.

La Ley 432 de 29 de enero de 1998, en su artículo 5, estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, y la posibilidad de que así lo hicieran los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto, reglamentó ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías en el ámbito territorial, así:

"Artículo 1º.- 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.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
 Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
 Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
 Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.

El Decreto 1252 de 2000, dispuso que *“los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional”.*

4. Disposiciones especiales para las cesantías de los docentes

Para las cesantías de los docentes, debe tenerse en cuenta las siguientes disposiciones especiales:

La Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

En el párrafo, del artículo 2, se advirtió que las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de su promulgación, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional. Y que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de su promulgación, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

En el artículo 15 se dispuso que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial. Y que a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

En forma específica, 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 para las cesantías de los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplica un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

De las anteriores normas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A, en pronunciamiento de 30 de noviembre de 2017, radicado 4992-15, concluyó:

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.º de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

En similar sentido en providencia de 31 de mayo de 2018, radicado 4331-15, se señaló que a todos los docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías.

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

También en Sentencia de Unificación CE SUJ2 de 14 de abril de 2016, sobre la prima de servicios docente, se explicó que la intención de la Ley 91 de 1989, fue unificar el sistema laboral – prestacional de los docentes oficiales a partir de 1 de enero de 1990, sin desconocer los derechos adquiridos por disposición de las entidades territoriales a las que estuvieran adscritos.

Y este Tribunal, consideró que Ley 91 de 1989 reguló el régimen de cesantías para los docentes, y que la Ley 344 de 1996 los excluyó de su aplicación, de forma que a los docentes vinculados a partir de 1990, en cesantías se les aplica el régimen anualizado sin retroactividad.

De lo que se deduce que en materia de cesantías, a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les respetaría el régimen prestacional aplicable en la respectiva entidad territorial, y a los docentes vinculados desde 1990, sin distinción de su vinculación, se les aplicaría el régimen de cesantías de los empleados del orden nacional, sin que esto se haya visto repercutido por la Ley 344 de 1996. En otras palabras, las cesantías de los docentes territoriales o nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se rigen por el sistema de retroactividad, y las cesantías de los docentes nacionales y de los que se vinculen a partir del 1º enero de 1990 se rige por un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses, sin retroactividad.

5. Del caso concreto

En el acto administrativo demandado, se tuvo en cuenta que el señor Gerardo Chavarro ostenta una vinculación como docente nacional, desde el año 1993 en adelante, por lo que le es aplicable el régimen anualizado de cesantías, y no tiene derecho al régimen de retroactividad. Aquél pretende que para el reconocimiento de sus cesantías, se aplique el régimen de retroactividad, porque tiene una vinculación al servicio docente de carácter municipal, desde el año 1988, esto es, anterior a la Ley 344 de 1996, y que no se aplique el régimen anualizado.

Para resolver este tipo de asuntos, el Consejo de Estado y este Tribunal, tienen establecido que i) a los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 91 de 1989, se les respeta el régimen prestacional que tenían en la entidad territorial a la que estaban vinculados, y que ii) a los docentes vinculados con posterioridad a dicha ley, se les aplica en materia de cesantías el régimen anualizado. En este último evento, la aplicación del régimen anualizado se hace sin distinción del tipo de vinculación del docente. Esto para destacar que el régimen anualizado de cesantías se aplica incluso a los docentes territoriales vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 91 de 1989; en el entendido que los docentes fueron excluidos de la Ley 344 de 1996 en cuanto a la conservación del régimen retroactivo de cesantías, que esta ley sí respetó para los demás empleados territoriales de la administración.

Descendiendo al caso concreto, quedó probado que el actor tiene una vinculación como docente de hora cátedra desde el 1 de septiembre de 1988 hasta el 28 de octubre de 1993 y, posteriormente, una vinculación como docente de tiempo completo, de carácter nacional, desde el 29 de octubre de 1993 en adelante.

Esa primera vinculación del actor en septiembre de 1988, a juicio de esta Sala, no le otorga el derecho a que en materia de cesantías se le aplique el régimen de retroactividad, porque fue una vinculación como docente de hora cátedra, modalidad en la que se percibía la

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

remuneración correspondiente únicamente a las horas impartidas y en la que no se tenía contemplada legalmente la causación de cesantías.

En este sentido, se resalta que el acto de nombramiento del actor como docente de hora cátedra, Decreto No. 776 de 22 de septiembre de 1988, como allí mismo se lee, se expidió con fundamento en el Decreto 524 de 1975, el cual dispone:

"ARTÍCULO 2º.- A partir del 1 de febrero de 1975, el profesor externo que preste sus servicios por horas, nombrado en establecimientos nacionales percibirán una asignación por hora de clase dictada (...) PARÁGRAFO 1º.- Los nombramientos de profesores externos, y de profesores de horas extras serán sólo por el año lectivo correspondiente".

Normatividad que otorgó el derecho a este tipo de docentes, a percibir, además de la asignación básica por las horas efectivamente dictadas, vacaciones remuneradas y la prima de navidad. En este sentido, puede consultarse el Concepto 1247 de 17 de agosto de 2000, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que, luego de un extenso recuento sobre esa forma de vinculación al servicio docente, se enseña:

"Las normas nacionales - decreto 524 de 1975 - reconocían el derecho del profesor externo o por horas a disfrutar de vacaciones remuneradas y a devengar prima de navidad, similares a las del personal docente de tiempo completo.

Y en pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección B, de 22 de julio de 2010, radicado 0664-09, se explicó que los docentes de hora cátedra no tienen derecho al reconocimiento de las cesantías, porque solo perciben lo dispuesto en las normas pertinentes, en las que no se previó dicha prestación a su favor:

"No es posible el reconocimiento de las cesantías equivalentes a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, habida consideración que el artículo 3 del Decreto 52 de 1994 no previó el pago de cesantías para los Docentes vinculados por hora cátedra, cuando advirtió que no tendrán derecho a otras prestaciones sociales diferentes a las previstas en dicha norma y en el Decreto Extraordinario 524 de 1975.

En consecuencia, como la legislación no previó el reconocimiento de la hora cátedra como factor para el pago de las cesantías, el proveído impugnado que negó el reconocimiento del período laborado por hora cátedra para efectos de la liquidación de las cesantías amerita ser confirmado".

Aplicado lo anterior al caso en estudio, se tiene que el señor Chavarro Mejía se vinculó como docente de hora cátedra en septiembre de 1988, vinculación para la cual la ley no prevé la causación de cesantías, como se deja explicado con la normatividad y jurisprudencia trascrita; por lo que no puede seguirse de allí, o desprenderse, que haya causado el derecho al régimen de retroactividad de cesantías, al punto de conservarlo al haber sido vinculado posteriormente como docente nacional de tiempo completo en el año 1993. En otras palabras, si no tiene derecho a las cesantías, no hay lugar a discutir el régimen de retroactividad o de anualidad, como una continuidad.

Anota la Sala que la jurisprudencia contenciosa administrativa, predica que a los docentes ocasionales o de cátedra, debe darse igual tratamiento que a los docentes vinculados de tiempo completo. Empero, este razonamiento ha sido aplicado en asuntos distintos al petitum

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Actor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

y a la causa petendi de la demanda de la referencia, como por ejemplo, en casos de contrato realidad. Además, como la ley y la jurisprudencia no prevén la causación de cesantías para los docentes vinculados por hora cátedra, no se está en presencia de un derecho mínimo laboral reconocido en la ley, por lo que no cabe el principio de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales contemplados en la ley. Y si bien el Consejo de Estado, en sentencia de unificación, explicó que la experiencia docente de una persona vinculada por hora cátedra, es válida para el reconocimiento de la pensión gracia, lo cierto es que esto encontró fundamento en la normatividad especial que rige esta pensión, y no significa el reconocimiento de otras prestaciones a los docentes vinculados por hora cátedra.

Por lo anterior, la Sala considera que la vinculación del señor Gerardo Chavarro Mejía como docente de hora cátedra, desde septiembre de 1988 hasta octubre de 1993, no le otorgó el derecho al régimen retroactivo de cesantías.

A la vez, la Sala observa que la vinculación del actor el 29 de octubre de 1993, fue como docente nacional y posterior a la vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo cual, en materia de cesantías le es aplicable el régimen anualizado y no el de retroactividad, como se resolvió en el acto administrativo demandado. Y en este sentido, al no advertirse que se trate de un docente con vinculación territorial, no tiene cabida la discusión referida a si conserva o no el régimen de retroactividad en cesantías, por haber sido vinculado antes de la Ley 344 de 1996 que, no sobra reiterarlo, en todo caso excluyó de su aplicación a los docentes.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala estima que no es procedente la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, porque el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías de conformidad con el régimen retroactivo. Consecuentemente, se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Conclusión

Por lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

7. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone 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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso que dispone que se condenará en costas a la *"parte vencida en el proceso"*.

En virtud de lo anterior, para la condena en costas se atienden los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Así las cosas, las costas estarán a cargo de la parte vencida, que en este caso resulta ser la parte demandante. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del tres por ciento (3%) del valor de lo pedido. Las costas se liquidarán por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo de Cauca administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

Expediente: 19001 23 33 003 2017 00067 00
Autor: GERARDO CHAVARRO MEJÍA
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FNPSM - OTRO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

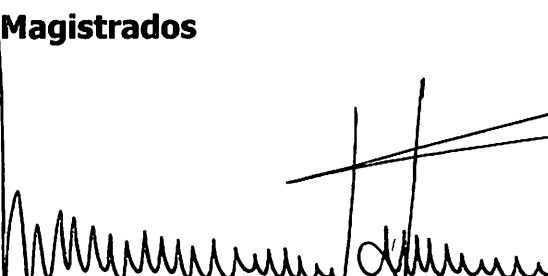
F A L L A

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

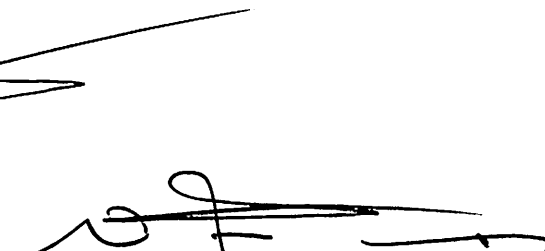
SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, según lo expuesto. Liquídense por Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

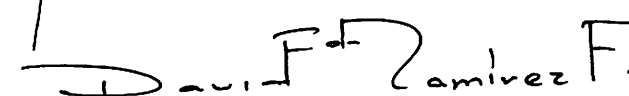
Los Magistrados



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO