REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-**2017-00164**-00
DEMANDANTE:	ANTONIO ROZO BARBOSA
DEMANDADO:	MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Procede el Despacho a dictar sentencia en primera instancia, dentro del término establecido en el numeral tercero del artículo 182 del C.P.A.C.A., sobre las pretensiones de la demanda formuladas a través del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el señor ANTONIO ROZO BARBOSA, conforme se admitió en la demanda vista a folio 45, en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG.

I. ANTECEDENTES

De conformidad con el inciso primero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, corresponde en la sentencia hacer un breve resumen de la demanda y su contestación. No obstante, como tal síntesis debe hacerse en la audiencia inicial, a lo dicho en la misma se remite el Despacho, momento en el cual quedaron en firme, las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares, decreto de pruebas y alegaciones finales (folios 104 -110).

II. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar i) si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento y pago de cesantías retroactivas, por tener un nombramiento y posesión de un ente territorial y ii) la inclusión de las cesantías del año 1994 a 1995, las cuales no aparecen liquidadas dentro del acto acusado, conforme a las pretensiones del libelo (fol.3).

Para desarrollar el mismo, se abordaran los siguientes aspectos, i) análisis jurídico y jurisprudencial sobre las cesantías retroactivas en los docentes que ingresaron con nombramiento territorial después de 1990 y ii) caso concreto.

1. ANÁLISIS JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS CESANTÍAS RETROACTIVAS EN LOS DOCENTES QUE INGRESARON CON NOMBRAMIENTO TERRITORIAL DESPUÉS DE 1990.

El Auxilio de Cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada[1].

La Ley 91 de 1989, por medio del cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso:

> "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 1o. de enero de 1990, para efecto 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."

[1] Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Jurisprudencia.

Nuestro máximo órgano de cierre en lo Contenciosos Administrativo sobre el tema de las cesantías retroactivas en el caso de los docentes anotó[2]:

> "56. De acuerdo con el acervo probatorio allegado al expediente, la Sala encuentra que el acto administrativo demandado se expidió conforme a ley, puesto que la demandante es beneficiaria del régimen anualizado de conformidad con el literal b), numeral 3, artículo 15 de la Ley 91 de 1989[3], disposicion que estableció que los educadores que ingresaran a partir del **1° de enero de 1990**, sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los **empleados públicos del orden nacional,** y que además previó **la liquidación de las cesantías en forma anualizada,** encontrando que la actora se vinculó al servicio docente a partir del 1 **de febrero de 1994.**
>
> 57. De igual manera se tiene que, por el hecho que el decreto de nombramiento de la actora haya sido expedido por el alcalde municipal de San Jose de Cúcuta, ello no le otorga el carácter de territorial, pues en materia prestacional la Ley 91 de 1989 no distinguió respecto de los docentes **vinculados a partir del 1 de enero de 1990**, toda vez que, como se expuso, el legislador estableció que estarían regulados por las normas vigentes para los empleados públicos del nivel nacional.
>
> 58. En ese sentido, la Ley 91 de 1989 es diafana en señalar que el régimen aplicable de las cesantías para los docentes que se vincularon a partir del 1 de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, razón por la que, no es procedente el reconocimiento de la prestación pretendida de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada, dada la fecha de su vinculación al servicio educativo oficial aunado al hecho de no ostentar la calidad de docente territorial.
>
> 59. En ese orden, no es de recibo para la Sala el argumento de la recurrente cuando alega que por ser una docente vinculada con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, habida cuenta que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996[4] excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 1 de enero de 1990.
>
> 60. Ahora bien, esta Sala considera pertinente señalar que el Estado en ejercicio de la división y organización administrativa que previó el artículo 1° de la Carta Política y en cumplimiento de los artículos 356 y 357 ibídem, descentralizó la educación primaria y secundaria que se había nacionalizado a través de la Ley 43 de 1975[5] y creó el sistema General de Participaciones

---

[2] C. E. - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B - Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 54001-23-33-000-2015-00358-01(0486-17) - Actor: ALIX LINLEY ORTIZ CARRILLO - Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Asunto: Docente – cesantías parciales – Régimen anualizado a retroactivo - Decisión: Confirma sentencia que negó pretensiones - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011.

[3] «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio»

[4] «ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías: a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo…»

[5] La Ley 43 de 1975 «por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.» nacionalizó los servicios educativos públicos hasta el bachillerato y reguló la forma de prestarlos y de administrarlos por la Nación, que asumió la competencia directa de la prestación de este servicio.»

> desarrollado por la Ley 715 de 2001[6], la cual estableció un porcentaje de **recursos** para cada uno de los sectores que posteriormente se repartiría **entre los municipios, distritos y departamentos** y distribuyó las competencias entre aquellos y la Nación para ejercer la prestación del servicio educativo; lo que en consecuencia devino en que la vinculación de los docentes se efectuara a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, sin que ello implique que adquieran tal característica, pues como se expuso, quienes ingresen a partir del 1 de enero de 1990, se regirán por las normas de orden nacional."

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, la norma y la jurisprudencia, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a la Resolución No 6114 del 15/12/2016, por medio de la cual reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial a un docente municipal – cofinanciado - **Antonio Rozo Barbosa**. (fl. 19-21) no están llamados a prosperar, por las siguientes razones de orden fáctico y jurídico.

Lo precedente obedece a que el señor **Antonio Rozo Barbosa**, se vinculó al servicio docente el 1 de febrero de 1994 con el Decreto Administrativo No 024, signado por el señor Alcalde del municipio de Fuente de oro – Meta y acta de posesión No 053 de la misma fecha (fls.22-24 y 25) , es decir, su vínculo fue después del 1 de enero de 1990, por lo cual es aplicable el literal b) del numeral 3) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en lo concerniente a las disposiciones de los empleados del orden nacional e incluida las cesantías anualizadas.

Ahora, en lo concerniente a la liquidación e inclusión de las cesantías para los años 1994 a 1995, la misma suerte sufre, su negativa se debe a la ausencia de medio de prueba que permita identificar la realidad procesal, como se dejó anotado anteriormente, el señor Antonio Rozo Barbosa fue nombrado y posesionado por el municipio de Fuente oro – Meta, es decir, correspondía a la parte demandante demostrar que el ente territorial se abstuvo de efectuar la liquidación que echan de

[6] «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

menos en la resolución acusada en el presente medio de control, es sabido de que la secretarías certificadas tomaron el trámite y demás vicisitudes de los docentes, incluidos los nombrados y posesionados por los municipios, para ello debían someterse a un trámite administrativo consagrado en el Decreto 196 del 25 de enero de 1995 - *por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.*

Toda vez que, el demandante solo ingresó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Magisterio posteriormente, situación reglamentada en el Decreto en cita, disposición que sobre las prestaciones causadas anteriormente dijo:

> "**Artículo 7°.-** *Prestaciones causadas.* El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales. que, en los términos de definición contenida en el articulo 2 del presente Decreto se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes.
>
> El pago de las prestaciones sociales de los docentes de establecimientos públicos oficiales que se hayan causado antes de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad del establecimiento público respectivo de la caja de previsión o de la entidad que hiciere sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes."

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio obrante en el proceso, surge con certeza la negación de las pretensiones de la demanda.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas[7], según la cual, se

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 13001233300001300022201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los casos bajo estudio se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, si hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez