



Consejo Superior  
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD  
DE TUNJA  
Carrera 11 N° 17-53 Piso 4

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00223-00  
Demandante: GLORIA JUYA VARGAS  
Demandado: NACION - MEN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO  
DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE  
EDUCACIÓN

Tunja, once (11) de Agosto de dos mil quince (2015).-

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**

Entra al despacho el proceso de la referencia, con el objeto de que se dicte sentencia de fondo, en consecuencia el Juzgado, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, así procederá.

Valga aclarar que, aún se encuentra en curso el recurso de apelación contra el auto dictado en audiencia inicial de fecha 10 de Marzo de 2015, mediante el cual se negó una prueba documental. Por lo anterior, se dará aplicación a lo preceptuado por el artículo 323 del Código General del Proceso, que en su inciso 10 señala:

*“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.*

*(...)*

***La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos”.** (SUBRAYADO Y NEGRITA FUERA DE TEXTO)*

Por lo anterior, el despacho procederá entonces a dictar sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

**I.- DECLARACIONES Y CONDENAS**

La señora **GLORIA JUYA VARGAS**, actuando por intermedio de apoderado judicial, ejerce medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra del **DEPARTAMENTO DE BOYACA**, con el siguiente petitum:

- *“Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 001757 - 13/mar/2013 Expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la cual se reconoció y ordeno el pago de una CESANTÍA PARCIAL de mi mandante, señora JUYA VARGAS GLORIA.*

- *Se declare que la señora JUYA VARGAS GLORIA tiene derecho a que la NACIÓN (Ministerio de Educación Nacional) le reconozca y pague a través del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio la CESANTÍA PARCIAL de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente (18 de marzo de 1994) y liquidada sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª. De 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 que consagran su pago en forma retroactiva.*
- *Se declare que la señora JUYA VARGAS GLORIA, tiene derecho a que la Nación (Ministerio de Educación) le reconozca y pague a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la totalidad de su CESANTÍA PARCIAL, desde el día hábil sesenta y seis (66) contado a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía - 27 DE FEBRERO DE 2013 y hasta la fecha del pago de dicha prestación, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo, tomando como base el salario final acreditado, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.*
- *Se declare que a futuro la señora JUYA VARGAS GLORIA, tiene derecho a que la Nación (Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) liquide, reconozca y pague sus cesantías de manera retroactiva, conforme a la Ley 6ª. De 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 que consagran su pago de forma retroactiva.*
- *Condenar a la Nación (Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) a pagar el valor de las diferencias que resulten entre los valores efectivamente cancelados conforme a la resolución No. 001757 de 13/MAR/2013, con el resultante de la liquidación por concepto de la CESANTÍA PARCIAL retroactiva, con los correspondientes reajustes de Ley.*
- *Ordenar a la Entidad demandada a que de 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 de 2011.*
- *Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen lo 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.*
- *Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3º. Del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de Ley 1437 de 2011.*
- *Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011”*

Las anteriores peticiones tienen como fundamento los siguientes hechos, que fueron fijados en el litigio de audiencia inicial celebrada el día 10 de Marzo de 2015<sup>1</sup>.

## II. HECHOS

“1. Mi mandante, señora JUYA VARGAS GLORIA, ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE RAMIRIQUÍ desde su nombramiento (18 de marzo de 1994) y hasta la fecha de la solicitud de la prestación, como docente de vinculación NACIONAL (¿?) SITUADO FISCAL.

2. El docente JUYA VARGAS GLORIA mediante formato entregado por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÑA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, presentó el 23 de noviembre de 2012 radicado no. 2012-CES -037780 solicitud para el reconocimiento y pago de su CESANTÍA PARCIAL.

3. la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO mediante Resolución No. 001757 de 4

<sup>1</sup> Folios 226 - 237

13/MAR/2013, reconoció y ordenó el pago de CESANTÍA PARCIAL de mi mandante, en cuantía neta de \$28.602.277

4. A pesar de la fecha de vinculación de mi mandante, la entidad demandada aplicó a efectos de liquidar su CESANTÍA PARCIAL en régimen contemplado en el literal B) numeral 3°. Del artículo 15 de la ley 91 de 1989 y no el contemplado en la Ley 6ª. De 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 que consagran su pago en forma retroactiva y demás normas concordantes y complementarias.

8. La Resolución No. 001757 de 13 de marzo de 2013 fue notificada el 14 de mayo de 2013".

### III. NORMAS VIOLADAS

Invoca como normas vulneradas, las siguientes:

#### CONSTITUCIONALES:

Artículos: 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122.

#### LEGALES:

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

### IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se resume el concepto de violación, en los siguientes argumentos:

Señala el apoderado de la parte actora que los criterios jurisprudenciales de la Corte constitucional y del Consejo de Estado son uniformes en el sentido de reconocer la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad de la norma al caso en concreto, por lo cual, al negar dicha pretensión se estaría en contra del precedente dictado por las altas cortes referente a la materia.

Sustenta su tesis en bastas citas jurisprudenciales de las altas cortes referenciadas, aduciendo que la demandante cumple a cabalidad con los requisitos señalados por la ley para efectos del reconocimiento de las cesantías con el régimen de retroactividad.

Hace un amplio análisis de la normatividad que regula el tema y que a su juicio ha sido vulnerada por las entidades demandadas al negarle el reconocimiento del derecho reclamado, por lo cual se debe tomar como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente y liquidar la prestación social sobre el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la ley 6 de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946, decreto 1160 de 1947 que consagran su pago de forma retroactiva, así como que dicha liquidación se realice a futuro.

Establece que al demostrar el cumplimiento de los requisitos mencionados, las entidades demandadas están trasgrediendo el derecho de la actora, trasgrediendo la ley,

configurando la violación directa de la ley sustancial, como causal de nulidad del acto impugnado.

## V. TRÁMITE PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 16 de Octubre de 2013<sup>2</sup>; mediante auto de fecha 31 de Octubre de 2013<sup>3</sup> se procede a la admisión de la demanda y la notificación de la misma en los términos establecidos por el C.P.A.C.A.

2. Según constancia secretarial visible a folio 72, el término de traslado de la demanda venció el primero (01) de Abril de dos mil catorce (2014), lapso dentro del cual el Departamento de Boyacá, contestó la demanda de la referencia y propuso la excepción de: Ilegitimidad de la parte por pasiva (Fl. 75), a las cuales se les dio el correspondiente traslado. (fls. 133). La apoderada del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio contestó la demanda el día 31 de Marzo de 2014, proponiendo como excepciones la de prescripción (Fl. 137), La de Ineptitud sustantiva de la demanda (Fl. 137) y Falta de legitimación en la causa por pasiva (Fl. 137).

### 2.1. Contestación de la demanda

#### 2.1.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (Fls. 73 -78)

Dentro del término para contestar la demanda, la parte presentó escrito en donde manifiesta como razones de defensa las siguientes:

- Señala que la Secretaría de Educación de Boyacá no es quien paga las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio sino que es la FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A. de conformidad con el numeral 5º. Art. 2º. De la Ley 91 de 1989 ya que maneja los recursos de la cuenta especial de la nación denominada "Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Indica que el Acto Administrativo demandado fue suscrito por el Secretario de Educación de Boyacá a nombre del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de conformidad con el Decreto 2831 de 2005 como un simple mediador o tramitador que se encarga de decretar en un acto administrativo - resolución la decisión de la Fiduciaria "La Previsora S. A."
- Finalmente aclara que la Secretaría de Educación de Boyacá no efectuó el estudio de la Prestación y no determina su otorgamiento o negación y menos su pago pues solo se limita a expedir el acto administrativo de acuerdo a lo que determine la fiducia mediante hoja de liquidación.
- Por lo anterior se opone de plano a las pretensiones de la demanda en lo que tiene que ver con el Departamento de Boyacá y solicita su desvinculación del proceso.

#### 2.1.2. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Fls. 134-138)

En su escrito de contestación de la demanda solicita se denieguen las pretensiones de la misma bajo los siguientes argumentos:

- Indica que el accionante no tiene derecho la indemnización moratoria que reclama toda vez que su representada canceló las cesantías dentro del término establecido por la Ley 244 de 1995, contabilizando el término desde la fecha en

<sup>2</sup> Folio 60

<sup>3</sup> Folio 62-64

que el acto administrativo de reconocimiento quedó en firme y no desde la radicación de la solicitud como erradamente lo hizo la parte actora.

- Respecto a la solicitud de reconocimiento de las cesantías con anterioridad a la fecha reconocida indica que según la certificación expedida por el empleador, Secretaría de Educación de Boyacá se comprobó que la docente ha prestado sus servicios desde el 01 de enero de 2000 por lo que resulta improcedente reconocer las cesantías con anterioridad.

4. El treinta (30) de Mayo de dos mil catorce (2014), se llevó cabo audiencia inicial la cual se desarrolló de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, llegando el proceso hasta la etapa de resolución de excepciones previas, al considerar que era necesaria la práctica probatoria a fin de resolver en derecho la excepción de inepta demanda propuesta por la parte pasiva (fls. 149-151).

5. El día 10 de Marzo de 2015 se reanudó la audiencia inicial, donde el despacho decidió declarar no probada la excepción de inepta demanda y continuar con el trámite pertinente, teniéndose como tales las documentales aportadas con la demanda y con la contestación y se decretaron documentales de oficio por parte del despacho (Fls. 226-237). En este estado de la diligencia, el apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación contra el auto que niega una prueba documental, recurso que se concedió en el efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

6. A través de audiencia de pruebas de fecha veintiséis (26) de Mayo de dos mil quince (2015) visible a folios 250 a 252, se incorporaron todas las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial, en consecuencia se declaró precluida la etapa probatoria, así mismo y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, se ordenó la presentación de alegatos por escrito, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

5. Posteriormente a folios 254 a 266 del plenario, obra escrito de alegatos de conclusión presentado por el apoderado de la parte actora.

6. Finalmente el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia<sup>4</sup>.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSION

### PARTE DEMANDANTE (fls. 254 a 266)

Reitera los argumentos presentados en la de la demanda, debidamente soportados en jurisprudencia del Consejo de Estado frente régimen aplicable a su mandante frente a la retroactividad de las cesantías.

Solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

## VII. CONSIDERACIONES

### 1. Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora GLORIA JUVA VARGAS tiene derecho a que se le liquiden sus CESANTÍAS PARCIALES de manera retroactiva de

<sup>4</sup> Folio 267

conformidad con la Ley 6ª. De 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y decreto 1160 de 1947 y como consecuencia se deba proceder a declarar la nulidad de la Resolución 001757 de 13 de marzo de 2013 que liquidó sus cesantías año a año.

## **2. Marco Jurídico y jurisprudencial.**

A fin de resolver el proceso de la referencia, el Despacho considera indispensable precisar sobre los siguientes aspectos: 1.- Régimen jurídico aplicable a los docentes oficiales. 2.- Retroactividad de las Censatías 3.- El caso concreto.

### **2.1. Del Régimen Jurídico Aplicable a los docentes Oficiales**

El nombramiento y posesión de una persona en un cargo público le da el status de empleado público, con sujeción automática al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que además de ser el preestablecido por el legislador y por el gobierno nacional según sus competencias, es de carácter general e impersonal.

Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales, del orden nacional, departamental, distrital, y municipal son empleados oficiales de régimen especial que una vez posesionados quedan vinculados a la administración en sus condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro al ordenamiento jurídico que se contiene en el Decreto 2277 de 1979<sup>5</sup>.

La ley 91 de diciembre 29 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en su artículo 1º hace una clara distinción entre personal nacional, nacionalizado y territorial cuando impone que será (i) personal nacional el que corresponde a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, (ii) personal nacionalizado son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 y finalmente dispone que (iii) será personal territorial aquel docente vinculado por nombramiento de la entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

A su vez el Decreto 196 de 1995 que reglamentó parcialmente el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, en su artículo 2º hace una distinción entre docentes nacionales y nacionalizados como aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la nación, y entre docentes Departamentales, Distritales y Municipales como aquellos vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen su planta de personal.

Se observa entonces, que las normas reseñadas se refieren a los docentes del orden nacional y nacionalizado regulados por lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, así como también a docentes del orden territorial según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 60 de 1993 cuando dispone que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En cuanto a la evolución Normativa del Auxilio de Cesantías el Despacho considera pertinente indicar que la Ley 6 de 1945, en su artículo 17 estableció esta prestación social en equivalencia de un mes de salario por cada año de servicio.

<sup>5</sup> Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979 o "Estatuto Docente"

La Ley 65 de 1946, en su artículo 1º, ordenó que:

*"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro."*

El artículo 1º del Decreto 1160 de 1947, reiteró en similares términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del primero de enero de mil novecientos sesenta y nueve, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. En el artículo 33 *ejusdem*, se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor del empleado público. Este porcentaje ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

## **2.2. De la Retroactividad de las Cesantías**

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía. En el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6º de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva excepción hecha de los docentes, quienes en virtud del decreto 2277 de 1979 son empleados oficiales de régimen especial.

A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel. Específicamente impuso:

*"Artículo 13º.- 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;*

*Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional." (Subrayado fuera de texto).*

Es de anotar que la norma anteriormente transcrita hace una salvedad en lo que respecta a las disposiciones atinentes a la Ley 91 de 1989, "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Esta salvedad derivada de la condición de ser los docentes empleados oficiales de régimen especial; torna obligatorio para el funcionario judicial, dar aplicación prioritaria a las disposiciones de la prementada norma, cuando se trate de casos relacionados con el personal perteneciente al Magisterio.

En los literales a) y b) del numeral 3º, del artículo 15, de la Ley 91 de 1989, se aborda el tema de las cesantías, regulando la materia de la siguiente manera:

*"Artículo 15º.- 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.- (...).

2.- Pensiones: (...).

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 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, acumulados 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.*** (resaltado y subrayado del Despacho)

Así lo ha expresado el Consejo de Estado en repetidas ocasiones, dando sustento jurisprudencial a la normatividad arriba señalada.

En este sentido, se ha expresado el Alto tribunal de lo contencioso administrativo:

*"La Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados. Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un*

*sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.* (Subrayado y negrita fuera de texto)<sup>6</sup>

Reiterando lo expuesto por la norma, señaló el Tribunal Administrativo de Nariño que:

*“Así, frente al argumento según el cual, el sistema de liquidación de la cesantía de la parte actora, es el de la retroactividad, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 196 de 1995, que establece que a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios, se les respetaría el régimen prestacional que tuvieran al momento de afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no resulta aplicable al caso particular, en razón de que el silogismo no se construye de manera correcta, sino que parte de una premisa equivocada, cual es la de considerar que el régimen de liquidación de cesantías de la demandante, al momento de su afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, era el establecido en las normas anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, que consagraban la retroactividad de las cesantías para los docentes territoriales, cuando en realidad lo es, el sistema que introdujo esta normatividad, es decir, el sistema de liquidación anual de esta prerrogativa laboral, dada la vinculación de la actora como docente en el mes de enero de 1992”<sup>7</sup>.*

En conclusión, la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados. Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, esto es, el sistema de retroactividad y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, además de las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Si la persona está amparada por el régimen de cesantías retroactivas, lo conserva siempre y cuando no haya rompimiento de la relación laboral con la respectiva entidad<sup>8</sup>.

### 3. Caso Concreto.-

Al plenario con los medios de prueba allegados se pueden acreditar que:

- La Señora GLORIA JUVA VARGAS se vinculó como Docente NACIONAL en provisionalidad mediante el Decreto 012 del 14 de marzo de 1994 y tomó posesión del cargo el día 18 de marzo de 1994.<sup>9</sup>
- El Día 22 de noviembre de 2012 radica ante la Secretaría de Educación de Boyacá solicitud de cesantías parciales para compra de vivienda bajo el No. 2012-CES-037780<sup>10</sup>
- Por resolución 001757 del 13 de marzo de 2013 se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial para compra de vivienda a la docente GLORIA JUVA

<sup>6</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Veinticinco (25) De Marzo De Dos Mil Diez (2010), Radicación Número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09)

<sup>7</sup> Tribunal Administrativo de Mariño Pasto, siete (7) de junio de dos mil trece (2013), Radicación:2007-00190 (3504) Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D.C., 15 de noviembre de 2006. Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777).

<sup>9</sup> Folios 56-58; 36 y 212 - 214

<sup>10</sup> Fls. 215 - 216 (Anv)

VARGAS.<sup>11</sup> Teniendo en cuenta que había prestado sus servicios durante el lapso comprendido del 18 de marzo de 1994, encontrándose actualmente en actividad señalando como normas aplicables la Ley 6ª de 1945, Ley 65 del 1946; Decreto 1160 de 1947; Decreto 2755 de 1966 y la Ley 91 de 1989. Y ordena la liquidación de la misma año a año.

- La Docente Fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 28 de marzo de 1994.<sup>12</sup>
- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó el pago de Cesantía parcial de GLORIA JUYA VARGAS mediante resolución 1757 de fecha 13 de marzo de 2013, la cual ingresó para el pago el 4 de julio de 2013 y se realizó el 1 de agosto de 2013 por valor de \$28.602.277.<sup>13</sup>
- La accionante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación el día 4 de septiembre, la cual se llevó a cabo el día 7 de octubre de 2013 declarándose fallida por no existir ánimo conciliatorio.<sup>14</sup>
- La demanda fue radicada el 16 de octubre de 2013<sup>15</sup>.

No se relacionan los demás documentos aportados como pruebas por cuanto carecen de valor para resolver el objeto de la demanda.

El apoderado de la parte actora pretende que se le dé aplicación a las siguientes normas: Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Decreto 2755 de 1966 que consagran el pago del auxilio de cesantías de manera retroactiva.

Solicita a su vez que se le reconozca y pague la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la totalidad de su cesantía parcial desde el día hábil 66 contado a partir de la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía - 27 de febrero de 2013 y hasta la fecha de pago de dicha prestación.

Del material probatorio aportado se logró establecer que la docente GLORIA JUYA VARGAS se vinculó el día 18 de marzo de 1994, razón por la cual su nombramiento y posesión la sujeta automáticamente al régimen salarial y prestacional vigente al momento del ingreso, que no es otro diferente a la Ley 91 de 1989.

De manera imprecisa el apoderado de la parte actora señala que fue a partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, a partir de cuándo se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel. No obstante no tiene en cuenta que ésta disposición no era aplicable a los docentes por cuanto el sistema de liquidación sin retroactividad del auxilio de cesantías ya estaba previsto en la Ley 89 de 1991, y que por

<sup>11</sup> Fls. 31 - 34; 85 - 88 y 170 - 173

<sup>12</sup> Folio 157

<sup>13</sup> Folio 158

<sup>14</sup> Folio 59

<sup>15</sup> Folio 60

disposición expresa de la Ley 334 de 1996 se señaló que el sistema de liquidación anual debería aplicarse sin perjuicio a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

En ese orden de ideas, y como quiera que la entidad demandada ha realizado la liquidación de Cesantías Parciales de conformidad con lo establecido en el artículo 15, Numeral 3°. Literal D de la Ley 91 de 1989, no le puede asistir razón al actor, por lo tanto esta reclamación tampoco está llamada a prosperar.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables, las pruebas y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho llega a la conclusión de que las pretensiones de la demanda se deben negar. En consecuencia el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente y respecto a las demás pretensiones, al ser accesorias al reconocimiento de la cesantía retroactiva de la demandante, por tratarse de pretensión accesorias correrán la misma suerte de las principales que han sido denegadas.

#### 1. Costas.-

El artículo 188 del CPACA 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 registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho; así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; el Despacho dispondrá condenar en costas y agencias en Derecho a la parte demandante. Por Secretaría, Líquidense.

Por lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. y de acuerdo con el Acuerdo 1887 de 2003, se procede a señalar como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda.** Por Secretaría, Líquidense.

### III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### RESUELVE:

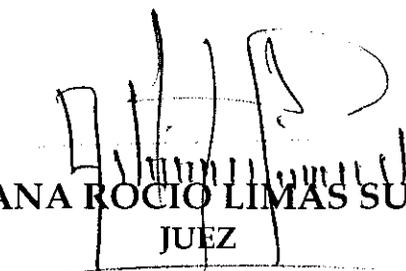
**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría, Liquidense.

**TERCERO.- FIJAR** como Agencias en Derecho, la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones negadas en la presente providencia, conforme lo motivado ut supra.

**CUARTO.** En firme la decisión emitida, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ**  
**JUEZ**

ARLS/ERRP