



65

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00180-00
ACCIONANTE MARÍA LIA HEREDIA DE ESCOBAR
**ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE SOACHA**

**AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 125 - 2019**

En Bogotá D.C. a los nueve (09) días del mes de mayo de 2019, siendo las dos y treinta de la tarde (02:30 p.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la **Sala 06** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: DR. JULIAN ANDRES NIEVA RIVERA, Se reconoce personería jurídica.

PARTE DEMANDADA – Municipio de Soacha: Dra. VANESSA FERREIRA NAVAS

PARTE DEMANDADA – Ministerio de Educación: No comparece

No se hizo presente la Representante del Ministerio Público.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

La señora juez informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Decisión de Fondo

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se

concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

Mediante escrito de abril 9 de 2018 (Fl. 31) el **Municipio de Soacha** propuso las excepciones de:

Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva: Afirmando que la obligación que aquí se pretende, es responsabilidad exclusiva del Ministerio de Educación Nacional a través de la sociedad fiduciaria la FIDUPREVISORA y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para resolver se considera:

A través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como “una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica” (Art. 3°), cuyos recursos son administrados en la actualidad por la Fiduprevisora S.A.

De acuerdo al contenido de dicha Ley, la representación legal del mencionado Fondo la tiene el Ministerio de Educación por ser la entidad responsable del pago de las prestaciones sociales de los docentes. Fue por ello que en su artículo 9° dejó establecido que “las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”, de suerte que todas las solicitudes de carácter prestacional como son las cesantías, deben ser resueltas por la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Otra cuestión es que por voluntad expresa del legislador (art. 56, Ley 962 de 2005), los departamentos, distritos y municipios —por delegación— intervienen en la confección del acto administrativo de reconocimiento de tales derechos prestacionales, en la medida en que a éstos se les delegó lo concerniente al trámite y atención de las referidas solicitudes, como lo dispone el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, lo cual no significa que por el hecho de expedir la resolución o el acto respectivo, tengan a cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones que, como ya se advirtió, exclusivamente radican en cabeza del FONPREMAG.

De modo que cuando los entes territoriales expiden un acto administrativo que decide aspectos prestacionales de los docentes, lo hacen en nombre y representación del Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y no a título propio, de ahí que la legitimación por pasiva en los litigios que se controvierta la legalidad de actos administrativos con esta índole radica en la Nación – Ministerio de Educación.

Por tanto, se declara probada la excepción de "Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva" por parte del Municipio de Soacha y se continua la actuación con el Ministerio de Educación Nacional.

Caducidad:

Afirma la demandada que la Resolución No. 2203 del 05 de septiembre de 2016 por medio de la cual le fue reconocida el pago de una cesantía parcial a la demandante, fue notificada el 13 de septiembre de 2016 y quedó en firme el 27 de septiembre de 2016, los 4 meses para que se configurara la caducidad vencieron el 27 de enero de 2017, por tanto como la demanda fue presentada el 13 de junio de 2017, es decir por fuera del término, la presente acción se encuentra caducada.

Para resolver se considera

La excepción propuesta se despachara desfavorablemente, por cuanto lo que se reclama aquí no es la revisión del valor reconocido por cesantía en un periodo determinado, acto que si debe ser controvertido en el término de cuatro meses, sin posibilidad de revivir términos con una nueva petición, sino que se discute la aplicación de un régimen o derecho que persiste en el tiempo mientras el empleado esté vinculado y aún después por el término de prescripción.

El Acto demandando en este proceso es el Oficio No. SEM-DAF-PS-188 de febrero 21 de 2017 por medio del cual la Alcaldía Municipal de Soacha negó a la demandante el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de manera retroactiva, dicha comunicación fue notificada a la parte actora el 22 de febrero de 2017, por lo que es a partir de ese momento que empiezan a correr los términos de caducidad.

La parte actora presentó ante el Ministerio Público solicitud de conciliación prejudicial el 24 de marzo de 2017, con lo cual el término fue suspendido faltando aproximadamente 3 meses para que venciera el plazo inicial; la audiencia fue declarada fallida por el Procurador Delegado el 16 de mayo de 2017, teniendo el accionante hasta el 14 de agosto de 2017 para radicar la demanda, lo cual efectuó el 13 de junio de 2017, es decir en término.

El **Ministerio de Educación Nacional –FONPREMAG** no contestó la demanda, razón por la cual no hay excepciones por resolver por ese extremo.

La audiencia para la apoderada del Municipio de Soacha ha terminado y puede retirarse del recinto.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ETAPA III: FIJACION DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en el proceso que aquí nos ocupa, la demanda y la correspondiente contestación, encuentra el Despacho que, en el caso referenciado se tiene por probados los hechos que a continuación se relacionan:

TIPO Y FECHA DE VINCULACIÓN

Nacionalizado – Decreto No. 3405 de noviembre 17 de 1994 (Fl. 8)

<p>Docente activo desde 26 de diciembre de 1994 (Folio. 10-11)</p>
<p align="center">SOLICITUD DE RETIRO DE CESANTIAS Radicado NURF 2016-CES-360855 de 8 de agosto de 2016 Reconocimiento y pago de cesantía parcial (folio 60)</p>
<p align="center">ACTO DE RECONOCIMIENTO DE CESANTIAS PARCIALES Resolución 2203 del 05 de septiembre de 2016 expedida por la Secretaría de Educación de Soacha, notificada el 13 de septiembre de 2016 (folios 60-61)</p> <p>Reconoció: \$35.722.898, por tiempo de servicios entre el 26 de diciembre de 1994 y el 30 de diciembre de 2015</p>
<p align="center">SOLICITUD LIQUIDACION DE CESANTIAS RETROACTIVAS Petición de 20 de febrero de 2017 ante la Secretaría de Educación de Soacha (Fl. 5)</p>
<p align="center">RESPUESTA DE LA ENTIDAD Oficio No. SEM-DAF-PS-188 de febrero 21 de 2017, niega solicitud de cesantías retroactivas (Fl. 12)</p>
<p align="center">SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PRE JUDICIAL Fecha de Radicación 24 de marzo de 2017 Audiencia Fallida: 16 de mayo de 2017 (Fl. 15-17)</p>
<p align="center">PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA Presentada el 13 de junio de 2017 (fl. 24)</p>
<p align="center">PRETENSIONES</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se declare la nulidad parcial del Oficio No. SEM-DAF-PS-188 de febrero 21 de 2017 por medio del cual FONPREMAG – Secretaría de Educación de Soacha negó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales bajo el régimen de retroactividad. 2. Se declare que la accionante tiene derecho a que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL le reconozca y pague, la cesantía parcial de manera retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente acorde al último salario devengado y de acuerdo a lo establecido en la ley 6 de 1945, decreto 2767 de 1945, ley 65 de 1946 y decreto 1160 de 1947, ley 91 de 1989, ley 344 de 1996. 3. Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011. 4. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas al accionante, 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. 5. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas al demandante. 6. Condenar en costas a la entidad demandada.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el proceso que nos convoca, el litigio versa sobre la naturaleza y fecha de vinculación del demandante en aras de establecer el régimen de cesantías que le es aplicable.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

El apoderado de la demandante informa que por error involuntario y en aras de dar claridad al proceso, debe aportar un nombramiento que se le realizó a su

representada antes del año 1990 (Instante 13:00). Aporta a la diligencia dos folios útiles para que obren en el proceso.

El Despacho indica que en esta etapa procesal no es posible incorporar dicho documento, toda vez que con el mismo se estarían modificando las pretensiones, el soporte y los fundamentos de la demanda, lo cual atentaría contra el debido proceso y el derecho a la defensa de la entidad demandada, razón por la cual se continuara con las demás etapas que fueron señaladas.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Debido a que no comparece la entidad demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN el Despacho declara fallida la audiencia de conciliación.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

A continuación el Despacho procede a **DECRETAR LAS PRUEBAS**, de la siguiente forma.

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y su contestación obrantes en cada uno de los expedientes.

Ahora bien, como quiera que no existen más pruebas que practicar y dada la fijación del litigio el Despacho no decretará pruebas de oficio.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ETAPA VI: ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

ETAPA VII: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho, tal y como quedó establecido en la fijación del litigio, determinar la naturaleza y fecha de vinculación del demandante en aras de establecer el régimen de cesantías que le es aplicable.

CONSIDERACIONES

Régimen de Cesantías aplicable a los empleados públicos

En sentencia de 30 de noviembre de 2017 el Consejo de Estado realizó un análisis de la normatividad aplicable a los empleados públicos respecto del régimen de cesantías:

La Ley 6ª de 1945 en el artículo 17 señaló que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942¹.

Mediante el Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales y, el artículo 1º les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías². Y en el artículo 6º de la misma ley se señalaron las situaciones que se tendrían como despido para efectos de la liquidación del auxilio.

Por su parte, la Ley 65 de 20 de diciembre de 1946 modificó las disposiciones sobre cesantías y en el artículo 1º extendió dicho beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios y, el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946 dictó normas sobre prestaciones a favor de los empleados oficiales, y definió los parámetros para la liquidación de las cesantías³.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 señaló el mismo derecho para los empleados al servicio de la Nación de cualquiera de las ramas del poder público, sin importar si se encontraban inscritos en carrera administrativa o no, y sea cual fuere la causa de su retiro.

Este régimen de cesantías tenía un carácter retroactivo, por cuanto tenía en cuenta, para efectos de liquidar la prestación por todo el tiempo de servicio, el último sueldo devengado.

Respecto a la liquidación de las cesantías el artículo 27 del citado Decreto 3118 de 1968, señaló:

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

¹ ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

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

² Artículo 1.º Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo."

³ El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los Municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

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

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empezó en el sector público el desmonte de la llamada retroactividad de las cesantías para dar paso a un sistema de liquidación anual. Proceso que continuó con las disposiciones que modificaron la naturaleza y cobertura del Fondo Nacional del Ahorro y permitieron la vinculación a los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados (Ley 432 de 1998 y Decreto 1453 de 1998).

A su vez, el artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996, señaló que a partir de su publicación, las personas que se vinculen a las entidades del Estado, tendrían un régimen anualizado de cesantías, en virtud del cual, la liquidación definitiva de las mismas debía realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, reglamentario de la anterior, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, e indicó que el régimen de los vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se hubieran afiliado a un fondo de cesantías, sería el contemplado en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

En el caso de aquellos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en dicha ley, el artículo 3.º del Decreto 1582 de 1998 indicó el siguiente procedimiento:

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

Régimen de Cesantías aplicable a los docentes.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la prestación social de las Cesantías para los docentes, estableciendo un procedimiento para su liquidación. Entre otras disposiciones contempló:

“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- 2. Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- 3. Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975

(...)

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:*

(...)

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 por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
- b) *Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

De lo anterior se colige que la referida ley estableció un sistema anualizado y sin retroactividad para la liquidación del auxilio de la Cesantía, Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990.

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

Así mismo estableció que los docentes vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 serían incorporados a la planta de personal de los departamentos o distritos donde prestaban el servicio:

"Artículo 6º.- *Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. 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.

(...)

PARAGRAFO 1o. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley.

Quiere decir lo anterior que los docentes que tenían un contrato temporal obtuvieron una nueva vinculación pero ahora en la planta de personal y por lo tanto son docentes vinculados a partir de la ley 60 de 1993 a los que se les aplica la ley 91 de 1989.

Resta precisar que, por estar regulado expresamente el régimen de cesantías para los docentes no se le puede aplicar la ley 344 de 1996 que regula el régimen general de cesantías de los empleados públicos.

CASO EN CONCRETO

Para establecer el régimen de cesantías aplicable al caso, resulta indispensable estudiar el tipo de vinculación del demandante.

*En el Decreto No. 3405 de noviembre 17 de 1994 la Gobernación de Cundinamarca nombró en propiedad a la señora MARIA LIA HEREDIA DE ESCOBAR en el cargo de docente para el Colegio Departamental **Nacionalizado** Compartir del Municipio de Soacha (Fl. 10), tomando posesión del mismo a partir del 26 de diciembre de 1994 tal y como obra en el Acta 046 de la misma fecha vista en el plenario.*

Una vez realizado el anterior análisis y probado que la vinculación en propiedad se dio desde el 26 de diciembre de 1994, es posible afirmar que el régimen de cesantías anualizadas es el aplicable a la actora, dado que la vinculación es posterior al 01 de enero de 1990.

Tal conclusión está de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, el cual estableció que del análisis del artículo 15 de la ley 91 de 1989 se desprende que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían su régimen prestacional, mientras que los docentes nacionales y los vinculados con posterioridad al 1º de enero se les aplicaría las disposiciones vigentes para los empleados públicos:

“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.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."⁴

El Consejo de Estado concluye que los docentes con vinculación posterior al 1º de enero de 1990, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales, se les aplica un sistema anualizado de cesantías:

*"En conclusión: En el presente asunto, toda vez que el demandante se vinculó como docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se le aplica para el reconocimiento de cesantías las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses".*⁵

Por las razones esbozadas en el presente fallo, no es procedente acceder a las pretensiones de la demandante en razón a que su nombramiento en propiedad data del 26 de diciembre de 1994, el régimen a aplicar es el anualizado tal como lo expone el artículo 15 de la ley 91 de 1989 norma especial que regula el reconocimiento de cesantías para docentes según la jurisprudencia del Consejo de Estado, y no la Ley 344 de 1996 en la que fundamenta el actor su demanda, por ser esta norma de carácter general para los empleados públicos.

El Despacho debe hacer referencia en esta providencia a la copia del documento que allega el apoderado de la parte actora en la etapa de fijación del litigio, en el que se especifica que la señora MARIA LIA HEREDIA DE ESCOBAR fue nombrada en el cargo de profesora de sociales del Colegio Municipal el 17 de marzo de 1983.

Este juzgado negó darle valor probatorio e incorporarlo al plenario por cuanto el mismo no fue puesto oportunamente a disposición de la entidad, por lo que aceptarlo violaría el derecho a la defensa de la demandada. Este tipo de documentos debe ser controvertido y verificada su autenticidad; una copia simple del acto de nombramiento y del acta de posesión requiere ser cotejada.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"...Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

De esta manera, y en virtud a lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

⁴ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 70001-23-33-000-2014-00290-01(4992-15) Actor: ALFREDO JOSÉ ACOSTA MEZA

⁵ *Ibidem*

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado⁶ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- En el proceso se pretendió el pago de las cesantías del actor con el régimen retroactivo
- Se negaron las pretensiones de la demanda.
- El Ministerio de Educación no contestó la demanda
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica y la complejidad del asunto, se condena en costas a la parte actora a cancelar al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar el 10% del salario mínimo legal mensual vigente.

REMANENTES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Doce Administrativo de Oralidad** del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas

⁶ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

en el fallo.

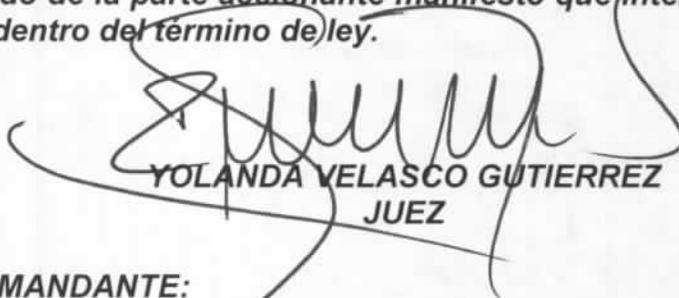
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante de conformidad con lo señalado en esta providencia.

TERCERO: Destinar los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

El apoderado de la parte accionante manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

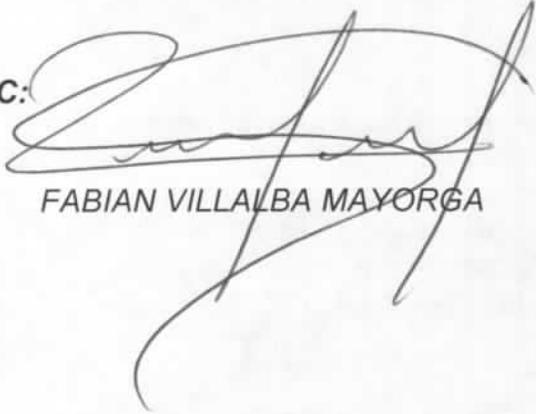
PARTE DEMANDANTE:

JULIAN ANDRES NIEVA RIVERA

PARTE DEMANDADA – Municipio de Soacha:

VANESSA FERREIRA NAVAS

SECRETARIO AD HOC:



FABIAN VILLALBA MAYORGA