62

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIETO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335012-2017-00202-00
ACCIONANTE MARGARITA PEÑALOSA JAIMES
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

AUDIENCIA INICIAL
ART. 180 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 154 - 2019

*En Bogotá D.C. a los veintiún (21) días del mes de mayo de 2019, siendo las dos y cuarenta de la tarde (02:40 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 09** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes*

1. INTERVINIENTES

***PARTE DEMANDANTE:** Dra. LUISA FERNANDA NUÑEZ JIMENEZ.*

***PARTE DEMANDADA - Ministerio de Educación**: En audiencia del 14 de mayo de 2019 se impuso sanción por inasistencia, sin embargo como en la actualidad la entidad demandada no tiene apoderado reconocido, el Despacho dejará sin efectos la medida.*

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

El Ministerio de Educación pese haber sido notificado en los términos de ley, no contestó la demanda, razón por la cual no hay excepciones por resolver.

FRENTE A LA SANCIÓN MORATORIA

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la nulidad de la Resolución No. 4001 de 2016 por medio de la cual la Secretaría de Educación de Bogotá reconoció a la actora el pago de sus cesantías parciales

Es importante tener en cuenta que no se aportó al expediente copia de la petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación de Bogotá -entidad encargada del reconocimiento de las cesantías de los docentes del Distrito- o ante la entidad fiduciaria la Fiduprevisora –quien efectúa el pago de las prestaciones sociales de los maestros-, por lo que el Despacho debe declarar la ***inepta demanda*** *ante la falta del agotamiento de este requisito.*

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado[1] indicó que se debe adelantar la actuación administrativa con el propósito de que antes de solicitar por vía judicial el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías esta haya sido solicitada directamente ante la Administración.

> *"Precisa el Despacho que para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se hace necesario solicitar la nulidad de un acto administrativo particular expreso o de un acto derivado del silencio administrativo negativo, para lo cual es procedente provocar el pronunciamiento de la administración respecto de los derechos pretendidos mediante la formulación de un derecho de petición. Sumado a esto, se deben agotar con antelación los recursos procedentes que sean obligatorios ante la administración, según lo previsto en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA y además debe haberse adelantado el trámite de la conciliación prejudicial cuando los asuntos son conciliables, de acuerdo al numeral 1º ídem. En este orden, encuentra el Despacho que en el asunto en estudio, la demandante no cumplió con el requisito exigido por el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, toda vez que no acudió ante la administración con la finalidad de obtener un pronunciamiento respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales. Así las cosas, ante la inexistencia de un acto administrativo particular o de un acto derivado del silencio administrativo negativo en relación a la pretensión en comento, se considera que no es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando el reconocimiento y pago por parte de la administración de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales a favor de la actora. Conforme lo expuesto, el Despacho confirmará el auto de 4 de septiembre de 2014 proferido en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante el cual declaró probada de oficio, la excepción de*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 20001-23-33-000-2013-00213-01(4225-14). veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016).

ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales."

En este orden de ideas, ante la falta de acto administrativo frente al cual se pueda ejercer control de legalidad, este Despacho debe concluir que como no fue elevada la petición, en consecuencia no existe acto administrativo para adelantar el proceso.

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 *Distrital – Cofinanciado – Resolución No. 794 del 13 de agosto de 1996 (Fl. 2)* *Docente activo desde 03 de septiembre de 1996 (Folio. 6)*
SOLICITUD DE RETIRO DE CESANTIAS *Radicado 2015-CES-067273 de 18 de noviembre de 2015* *Reconocimiento y pago de cesantía parcial (folio 9)*
ACTO DE RECONOCIMIENTO DE CESANTIAS PARCIALES *Resolución 4001 del 28 de junio de 2016 expedida por la Secretaría de Educación del Distrito, notificada el 25 de julio de 2016 (folios 9 y 15)* *Reconoció: $17.500.000, por tiempo de servicios entre el 03 de septiembre de 1996 a 30 de diciembre de 2014.*
SOLICITUD LIQUIDACION DE CESANTIAS RETROACTIVAS *No obra solicitud en el expediente*
RESPUESTA DE LA ENTIDAD *No existe en tanto la parte actora no lo solicitó*
SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PRE JUDICIAL *Fecha de Radicación 25 de noviembre de 2016* *Audiencia Fallida: 13 de febrero de 2017 (Fl. 17-18)*
PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA *Presentada el 29 de junio de 2017 (fl. 24)*
PRETENSIONES 1. *Se declare la nulidad parcial de la Resolución 4001 de junio 28 de 2016 por medio de la cual la Secretaría de Educación de Bogotá – FONPREMAG reconoció la cesantía parcial.* 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.* 3. *Se ordene al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL pague la **sanción moratoria** por el pago tardío de las cesantías parciales que fueron reconocidas en la Resolución 4001 de 2016.* 4. *Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme a lo dispuesto en los artículos **187, 192** y **195** 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 constas 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 se contrae a determinar la naturaleza y fecha de vinculación de la demandante en aras de establecer el régimen de cesantías que le es aplicable.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Como no comparece apoderado de la entidad demandada, 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.

El apoderado de la parte actora solicita ***se oficie a la Secretaría de Educación del Distrito*** *con el propósito de obtener "copia auténtica del expediente, hoja de vida de la demandante, decreto de nombramiento, historia laboral y certificado de salarios",* ***y se requiera al Ministerio de Educación*** *para que envíe "copia de los actos administrativos o convenios" por medio de los cuales la entidad territorial incorporó al FONPREMAG a efectos de reconocer las prestaciones sociales de la demandante (Fl. 48)*

El Despacho no encuentra necesario decretar la práctica de dichas pruebas, toda vez que el material obrante en el plenario es suficiente para decidir sobre las pretensiones de la demanda.

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.

64

ETAPA VII: FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo establecido en la fijación del litigio, corresponde al Despacho resolver si la demandante tiene derecho a que se reliquide sus cesantías bajo el régimen de retroactividad teniendo en cuenta que se vinculó como docente en el año 1996 con fundamento en la Ley 344 de 1996.

CONSIDERACIONES

FRENTE DE CESANTIAS RETROACTIVAS

Para resolver el segundo problema jurídico, el Despacho realizara un recuento jurisprudencial y normativo frente al régimen de cesantías aplicado a los docentes.

Régimen de Cesantías aplicable a los cargos 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 1942[2].

Mediante el Decreto 2767 de 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales y, el artículo 1° les hizo extensivas las prestaciones consagradas por el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, lo cual incluyó el auxilio de cesantías[3]. Y en el artículo 6° 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 1° 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 cesantías[4].

---

[2] *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. [...]

[3] *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."*

[4] *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 fuero menor de doce meses.*

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.*
>
> *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 hubieren 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 periodo. 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

En primer lugar es importante advertir que la parte demandante no provocó el pronunciamiento de la administración respecto de los derechos pretendidos, sino que ataca directamente el acto de reconocimiento parcial de la prestación – Resolución 4001 de 2018-; sin embargo comoquiera que en dicho acto se establece de manera precisa que las cesantías parciales fueron liquidadas bajo el régimen anualizado, el Despacho admite la controversia de legalidad contra el contenido de tal acto administrativo.

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

Con Resolución No. 794 del 13 de agosto de 1996 la Secretaría de Educación del Distrito nombró en propiedad a la señora MARGARITA PEÑALOSA JAIMES en el cargo de docente Distrital – Cofinanciado, tomando posesión a partir del 03 de septiembre de 1996 tal y como consta en el Acta 1154 del 29 de agosto de 1996 obrante en el plenario.

Una vez realizado el anterior análisis y probado que la vinculación en propiedad se dio desde el 03 de septiembre de 1996, 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."*[5]

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".*[6]

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 03 de septiembre de 1996, 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.

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

---

[5] *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*

[6] *Ibídem*

primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

> *"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 Estado[7] 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 de la actora con el régimen retroactivo y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria*
- *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 que el Ministerio de Educación no actuó en el proceso, el Despacho se abstiene de condenar en costas.

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 en el fallo.*

---

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

67

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS

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.

Parte Actora: *Interpone* ***RECURSO DE APELACIÓN*** *y lo sustentara en termino de ley.*

YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

PARTE DEMANDANTE:

LUISA FERNANDA NÚÑEZ JIMÉNEZ

SECREARIO AD HOC:

FABIAN VILLALBA MAYORGA