



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

Tunja, veintidós (22) de Febrero de dos mil diecisiete (2017)

Referencia	:	150013333015-2016-00112-00
Medio de Control	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	:	TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de la referencia.

I.ANTECEDENTES

1- De la demanda

En ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, a través de apoderado judicial, pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución 004402 del 10 de julio de 2015 “por la cual se reconoce y ordena el pago de una CESANTÍA PARCIAL PARA REPARACIÓN O AMPLIACIÓN DE VIVIENDA”. Así mismo, se declare que a la demandante en su condición de docente territorial vinculada antes del 31 de diciembre de 1996, se le debe aplicar el régimen de liquidación retroactiva de cesantías.

A título de restablecimiento del derecho pretende se reconozca cesantías parciales para compra de vivienda aplicando el régimen de liquidación retroactiva de cesantías.

De igual manera, se paguen las diferencias entre la liquidación parcial de cesantías efectuada con aplicación del régimen anualizado de cesantías (\$29.963.720), y el valor a que tiene derecho (\$62.620.609) de acuerdo al régimen que le es aplicable de cesantías retroactivas.

Además, se pague todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas, se cumpla la sentencia en los términos del CPACA, se paguen los intereses de que trata el artículo 192 del CPACA y se condene en costas, gastos y agencias en derecho de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

2-Fundamentos fácticos:

Como sustento de las pretensiones, en resumen se narran los siguientes hechos:

*Que la señora Tilcia Amanda Peña de Rivera es docente oficial al servicio del Departamento de Boyacá – Municipio de Chiquinquirá.

*Que la demandante fue nombrada mediante Decreto No. 624 del 29 de diciembre de 1994, suscrito por el Alcalde Municipal de Chiquinquirá, tomando posesión del cargo el 4 de enero de 1995.

* Que se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*Que mediante solicitud radicada bajo el No. 2015-CES-008416 del 16 de abril de 2015, solicito el reconocimiento y pago de cesantías parciales para remodelación de vivienda.

* Que mediante resolución No. 004402 del 10 de julio de 2015, le reconocen a la accionante las cesantías parciales en forma anualizada.

3- Normas Violadas y Concepto de Violación.

El apoderado de la parte actora señala como vulnerados los artículos 81 de la ley 812 de 2003, 17 de la ley 6 de 1945, 1 del Decreto 2767 de 1945, 1 de la ley 65 de 1946, 6 del decreto 1160 de 1947 y 13 de la ley 344 de 1996. Así mismo, los Decretos 2755 de 1966 y 1852 de 1998.

Indicó, que con la ley 43 de 1975 se nacionalizo el servicio público de la educación primaria y secundaria y posteriormente con la ley 91 de 1989 que creo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se definió las categorías de los docentes, señalando que con referencia al régimen aplicable a los territoriales en materia de prestaciones sociales, no se dijo nada.

Argumento, que de conformidad con las leyes 6 de 1945, 65 de 1946 y el decreto 1160 de 1947 las cesantías a los docentes territoriales se les liquida de manera retroactiva con el último salario.

Expresó, que el Consejo de Estado tiene una línea jurisprudencial ya decantada y sostenida hacia la aplicación del régimen de retroactividad para los empleados territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, citando varias sentencias para fundamentar su posición.

Concluyó, que al ser nombrada la demandante mediante Decreto municipal suscrito por el Alcalde de Chiquinquirá antes del 31 de diciembre de 1996, sin autorización del Ministerio de Educación Nacional y con cargo a los recursos propios, se debe aplicar el régimen retroactivo de cesantías acudiendo a lo indicado en el artículo 81 de la ley 812 de 2003.

4 -De la contestación

Dentro del término legal establecido para el efecto, el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que no existen fundamentos de hecho, ni de derecho que sirvan de sustento a lo solicitado.

Argumentó, que la ley 91 de 1989, además de crear el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, estableció el régimen de prestaciones

para los docentes, regulando en el artículo 15, todo lo relacionado con pensiones, cesantías y vacaciones, por lo que no le asiste razón a la actora al solicitar el pago de cesantías retroactivas.

Propuso las siguientes excepciones de fondo :

4.1 Prescripción

Indico, que los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, solicitando que en el evento de condenarse a la entidad, se declare la prescripción de las mesadas causadas en los últimos tres años.

4.2 Innominada o genérica

Solicito, declarar probadas las demás excepciones que resulten demostradas en el curso del proceso.

Frente a las excepciones previas invocadas Integración del contradictorio y falta de legitimación por pasiva, fueron debidamente resueltas en la Audiencia Inicial el 23 de agosto de 2016 en la etapa de excepciones previas (minuto 11 :45).

5. De los alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (fl.274 vto), únicamente **la parte demandante se pronunció en los siguientes términos:**

Reiteró los argumentos expuestos con la demanda en sus diferentes acápites, indicando que a la demandante le asiste derecho a que le sean liquidadas sus cesantías bajo el régimen retroactivo de conformidad con las normas allí señaladas.

Agregó, que según las certificaciones obrantes a folios 267 a 270, se puede evidenciar el tipo de vinculación y el carácter de los recursos recibidos por la

demandante, indicando que los mismos presentan un carácter “*Municipal-Recursos Propios*”, quedando entonces corroborados los hechos y fundamentos de derecho expuestos (fl.281-289).

Por su parte, el Agente del **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial del 23 de agosto de 2016 (fl.95-103), corresponde al Despacho determinar, si la resolución 004402 del 10 de julio de 2015, por medio de la cual se reconoce una Liquidación parcial de Cesantías se encuentra incurso en causal de nulidad por haber desconocido el régimen de cesantías aplicable a la demandante conforme a la fecha de vinculación como docente y por ser de carácter territorial, y en consecuencia la señora TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, tiene derecho a que sus cesantías parciales le sean liquidadas teniendo en cuenta el régimen retroactivo de cesantías, o si por el contrario, como lo afirma la entidad demandada, la liquidación anualizada de cesantías parciales realizada en el acto administrativo acusado, se encuentra ajustada a las normas que rigen la materia?.

Para resolver dicho problema jurídico se desarrollarán los siguientes ítems i) Marco jurídico aplicable al caso sub-examine, ii) De las Cesantías, iii) Del régimen de Cesantías de los docentes, iv) Caso Concreto.

i) Marco jurídico aplicable al caso sub-examine:

Debe recordarse que es amplia la normatividad que regula el régimen jurídico de los salarios y prestaciones de los docentes oficiales. De ahí que la **Ley 43 de 1975¹**, mediante la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando las entidades territoriales, indicó

¹ Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

en su artículo 1 que la educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación; en consecuencia, los gastos ocasionados por dicho servicio que sufragaban las entidades territoriales pasaron a ser cubiertos por la Nación en los términos que fijó la ley.

Posteriormente, mediante el **Decreto 2277 de 1979**², se reguló las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales³.

Por otro lado, se expidió la **Ley 91 de 1989**, que creó el "Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" que tiene como objetivos: (i) *efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado*; (ii) *garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo*; (iii) *Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda*. (iv) *velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes*; y (v) *propender porque todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones*"⁴.

Por otra parte, la **Ley 60 de 1993**⁵, entre otros aspectos estableció los servicios y competencias en materia social a cargo de las entidades territoriales y la

² Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

³ Ver artículo 1.

⁴ Artículo 5 de la citada ley.

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Es de aclarar que ésta ley fue Derogada por el art. 113 de la Ley 715 de 2001; sin embargo se hace alusión a la misma, toda vez que el demandante la cita en sus diferentes acápites de la demanda y alegatos de conclusión.

Nación. Es así como respecto a la "administración de personal", el artículo 6⁶ remite a lo previsto en la Ley 91 de 1989.

Por su parte, la **Ley 115 de 1994**⁷ " a partir del artículo 115 dentro del capítulo 3^o reguló lo concerniente a la carrera docente, señalando que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

Así las cosas, los docentes estatales de que trata el artículo 115 y siguientes de la ley 115 de 1994 se encuentran sometidos a un régimen prestacional especial gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en atención con los artículos 1^o del Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989 y artículo 115 de la Ley 115 de 1994, concordante con la Ley 60 de 1.993.

ii) De las cesantías.

Las Cesantías han sido establecidas como una prestación social a la cual tiene derecho todo trabajador con vínculo laboral y también una persona independiente que voluntariamente quiera afiliarse a un Fondo de Cesantías. Tienen como objetivo dar un auxilio monetario cuando la persona termine su relación laboral, es decir cuando esté cesante, de manera que, todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, por concepto de cesantías, un mes de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por fracción de año.

Al respecto, ha señalado La Corte Constitucional⁸:

El Estado se encuentra obligado a asegurar que las relaciones laborales se desenvuelvan en condiciones dignas y justas y a velar por el permanente respeto de los empleadores, públicos o privados, a las garantías mínimas de los trabajadores, por la

⁶ "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, (...) "....

"El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992".

⁷ Por la cual se expide la ley general de educación.

⁸ Sentencia T – 418 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá 9 de septiembre de 1996.

adecuada remuneración de sus servicios y por el pago oportuno de sus prestaciones.

A su vez, en sentencia C-823 de 2006 con ponencia de Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional se refirió al auxilio de cesantía analizando su naturaleza jurídica, significado e importancia como prestación social⁹:

“La concepción sobre la naturaleza jurídica de esta prestación ha variado, a través de las diversas legislaciones que han regido la materia. Así, conforme a la Ley 10 de 1934¹⁰, que estableció este auxilio para los empleados del sector privado, se le imprimió un carácter indemnizatorio que operaba por despido que no fuere originado en mala conducta o por incumplimiento del contrato, comprobados.

La ley 6ª de 1945, extendió el auxilio de cesantías a los obreros pertenecientes al sector privado, y a todos los trabajadores oficiales de carácter permanente, manteniendo su carácter indemnizatorio.

La Corte Suprema de Justicia así lo entendió, en su momento, al reconocer el correlativo efecto sancionador para el empleador en caso de despido injusto: ‘Su razón de ser – del auxilio de cesantía – era en primer término la de estabilizar al trabajador en su cargo y aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa razón a su empleado¹¹’.

La ley 65 de 1946, replanteó el carácter indemnizatorio de la cesantía al establecer que éste auxilio debe ser pagado cualquiera que fuese el motivo del retiro. De esta forma se

⁹ Sentencia C-310 de 2007, M.P: Nilson Pinilla Pinilla, 3 de mayo de 2007.

¹⁰ Cita en la cita. “Artículo 14. Los empleados particulares gozarán de las siguientes concesiones y auxilios: (...) c). En caso de despido, que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato comprobados, tendrán derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que presten o hayan prestado y proporcionalmente por las fracciones de año. Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio y si hubiere trabajado por un tiempo menor, se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo”.

¹¹ Cita en la cita. Corte Suprema de Justicia, sentencia de Agosto 2 de 1950.

despojó de su carácter sancionatorio para el empleador y correlativamente indemnizatorio para el trabajador, y se convirtió en una prestación social. Éste es el carácter que le atribuye el Decreto 2663 de 1950, mediante el cual se sancionó el Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por la Ley 141 de 1961, que en el capítulo VII regula el auxilio de cesantía, como un aparte del título VIII, relativo a las “Prestaciones Patronales Comunes”.

Bajo esta concepción el auxilio de cesantía se erige en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada.

Entendido así, el auxilio de cesantía, como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, y que permanece en poder de los empleadores¹² mientras subsista el contrato de trabajo, la ley (Art. 1º Ley 52 de 1975) estableció a favor de los trabajadores particulares el reconocimiento de intereses anuales sobre las cesantías de los trabajadores del sector privado.

Con la expedición de la Ley 50 de 1990 se modificó sustancialmente el régimen de cesantía a que tienen derecho los trabajadores del sector privado. De acuerdo con esta nueva regulación, el auxilio de cesantía quedó sometido a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional contemplado en el código sustantivo del trabajo (Arts. 249 y ss), el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1º de enero de 1991; (ii) el sistema de liquidación definitiva anual, y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías, creados por esta ley, el cual se aplica

¹² Cita en la cita. Conforme al sistema tradicional establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

exclusivamente a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo a partir del 1º de enero de 1991 y a los trabajadores antiguos que se acojan al nuevo sistema; y (iii) el sistema de salario integral el cual se aplica a todos aquellos trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales, y pacten con su empleador el pago de un salario integral que contenga además de la retribución ordinaria de servicios, el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluida la cesantía a que tenga derecho el trabajador.

Esta regulación mantiene el carácter de prestación social del auxilio de cesantía, introduciendo un elemento adicional consistente en un sistema de ahorro forzoso de los trabajadores.”

De esta manera, resulta imperativo para el empleador realizar el correspondiente pago al trabajador por concepto de cesantías¹³:

Como puede apreciarse, la jurisprudencia constitucional considera que el auxilio de cesantía es un ahorro forzoso del trabajador, que el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para subvencionar sus necesidades mientras permanece cesante o para atender otros requerimientos importantes en materia de vivienda y educación.

Así las cosas, la cesantía se configura como una prestación a la cual tienen derecho los trabajadores configurándose en un derecho laboral irrenunciable por parte del mismo, el cual, opera por ministerio de la ley¹⁴:

No se trata estrictamente de un seguro de desempleo, pues su monto es independiente de si el trabajador queda o no desempleado o de la

¹³ C-710 de 1996 (diciembre 9), M. P. Jorge Arango Mejía.

¹⁴ Sentencia C-310 de 2007, M.P: Nilson Pinilla Pinilla, 3 de mayo de 2007.

eventual duración de la desocupación ; además el trabajador puede realizar retiros parciales antes de culminar su vínculo laboral con el empleador.

Esa discusión en torno a la naturaleza jurídica de tal prestación debe tenerse por superada, pues como se expresó anteriormente la cesantía es, ante todo, un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y también parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales.

En Colombia se han presentado dos sistemas principales para hacer ese reconocimiento y pago prestacional: uno, mediante el reconocimiento de carácter retroactivo, esto es, al momento de liquidarse la cesantía, por cualquiera de las causales de terminación de la vinculación laboral, tratándose de cesantía definitivas; y otro de liquidación anual, esto es, con destino a un fondo, bien sea privado u oficial.

iii) Del régimen de cesantías para los docentes:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1º de la **Ley 91 de 1989**, se puede establecer que los docentes se entienden, para efectos prestacionales, como Nacionales, Nacionalizados y Territoriales en los siguientes términos:

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

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

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.

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.”.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha indicado que el auxilio de cesantía fue consagrado como una prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, la misma tiene por objeto el sostener al empleado durante el tiempo en que dure en cese en las actividades laborales, evento en el cual se denominaba definitiva. Actualmente existe la denominada cesantía parcial, que es la que se paga en vigencia del vínculo laboral con el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley¹⁵.

Precisamente, las personas que ejercen la docencia se encuentran sujetos a un régimen prestacional especial consagrado en la normatividad ya referida, esto es, la Ley 91 de 1989; la precitada ley estableció en su artículo 15, el régimen de cesantías aplicable para el personal docente que se encontraba vinculado a la fecha de su expedición como el aplicar a los docentes que se vincularan a partir de su entrada en vigencia; consagrando dos formas de liquidar dicha prestación, a saber, retroactivo y anualizado, las cuales se aplican dependiendo del tipo de vinculación, resaltándose:

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 1º 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

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A”, diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011), Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00269-01(1446-06)

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 10. 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. (Subraya del Despacho)

Como veíamos, al comienzo, el artículo 1º de la misma normativa establece el tipo de vinculación que existe para el personal docente. Por su parte, la Ley 43 de 1975 en su artículo 10 prevé:

*Artículo 10º.- En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán **con cargo a la Nación**, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, **sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.**”.*

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el régimen de cesantías para el personal docente se encuentra establecido en la Ley 91 de 1989, en la cual se consagran dos sistemas o formas diferentes para su liquidación, que son: (i)

Con retroactividad, que consiste en 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; y (ii) Anualizada, que son las liquidadas anualmente y sin retroactividad.

Los dos sistemas anteriormente mencionados se aplican al personal docente dependiendo de su tipo y fecha de vinculación; así, si se trata de un docente Nacionalizado con vinculación hasta el 31 de diciembre de 1989, la liquidación de las cesantías se hará de forma retroactiva, pero, por el contrario, si se trata de un docente Nacional o de un docente que se vincule a partir del 1º de enero de 1990 la liquidación de sus cesantías se hará de forma anualizada. Sin embargo, las cesantías de un docente Nacional que se hubieren causado hasta el 31 de diciembre de 1989 continuaron regidas por las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional, que son, entre otras, la Ley 6ª del 19 de febrero 1945 que estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios, el artículo 1º de la ley 65 de 1946, el artículo 60. del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro y con el cual comenzó el desmonte de la retroactividad de la cesantía en el sector público, la Ley 41 de 1975, y el Decreto 1045 de 1978 que señaló los factores sobre los cuales debe liquidarse el auxilio de cesantía¹⁶.

Finalmente, se tiene que el docente Nacional son los vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, y Docente Nacionalizado son los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha con el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

iv)CASO CONCRETO

4.1 Hecho Probados :

Conforme a la documental allegada al plenario se extraen los que a continuación se enuncian.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, seis (06) de marzo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06)

1.- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución No. 004402 de 10 de julio de 2015, reconoció y ordeno el pago de una cesantía parcial para reparación o ampliación de vivienda a la accionante (fls.14-15, 111-112, 166-167, 178-179).

2.- Que a través del Decreto No. 624 de diciembre 29 de 1994 se nombró en propiedad como docente a la señora Tilcia Amanda Peña de Rivera (fls.16-17).

3.- Que la accionante se posesiono el 04 de enero de 1995 (fl.18).

4.- Que de acuerdo a la Copia del expediente administrativo 2015-CES – 008416 del 16 de abril de 2015 se acredita el trámite la cancelación de cesantías parciales a la accionante para reparación o ampliación de vivienda (fls.108 y siguientes, 175 y siguientes).

6.- Se acredita liquidación anualizada de cesantías a favor de la accionante correspondiente a los años comprendidos entre 2003 a 2014 (fls.135-146, 202-208, 229-233), donde se advierte que durante dicho periodo la liquidación de la misma se hizo anualizada constando en algunos periodos notificación a la demandante.

7.- A través de la Certificación expedida por el Director Técnico Administración y Desarrollo del Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Chiquinquirá el 22 de enero de 2008, consta los aportes de cesantías realizados por dicho municipio al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria la Previsora para los años correspondientes a 1995 a 2002 (fls.147, 234).

8.- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución No. 1112 de 15 de agosto de 2008, reconoció y ordeno el pago de una cesantía parcial para reparación o ampliación de vivienda a la accionante (fls.149-151, 163-165, 209-211, 220-222).

9.- Mediante formato único para la expedición de certificado de historia laboral, consecutivo No. 4031 del 02 de septiembre de 2014, correspondiente a la señora Tilcia Amanda Peña Rivera, se acredita como tiempo laborado el

comprendido entre el 21 de enero de 1995 hasta la fecha de la certificación, 02 de septiembre de 2014 (fls.152-154, 212-214).

10.- Mediante el Oficio N° 1.2.1 del 7 de septiembre de 2016 el Profesional Especializada (E) de la Secretaria de Educación de Boyacá informa en virtud del requerimiento efectuado por el Despacho 2016PQR39653/39978 del 07 de septiembre de 2016, la situación administrativa de la accionante y el reconocimiento de cesantías parciales así: *“revisado el archivo en físico que se lleva en la Oficina Historias Laborales, se constató que la Docente TILCIA AMANDA PEÑA DE RIVERA, con C.C. No. 23.591.395, se le ha reconocido Cesantías Parciales de acuerdo a las Resoluciones Nos. 1112 del 15 de agosto de 2008 y 004402 del 10 de julio de 2015.*

Así mismo, verificado el Sistema Humano en la Oficina Gestión de Personal de esta entidad, se confirma que a la fecha la docente se encuentra laborando, razón por la cual no registra solicitud ni reconocimiento de Cesantía Definitiva” (fl.162)

11.- Con Formato único para la expedición de certificado de historia laboral, consecutivo No. 4228 del 07 de septiembre de 2016, correspondiente a la señora Tilcia Amanda Peña Rivera, se acredita como tiempo laborado el comprendido entre el 04 de enero de 1995 hasta la fecha de la certificación, 07 de septiembre de 2016 (fls.170-172).

12.-Mediante Extracto se acredita intereses a las cesantías de la accionante correspondientes a los años 1995 a 2007 (fl.218).

13.- Con el Certificado de tiempo de servicios No. 312 expedido por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Boyacá de fecha 4 de febrero de 2008, se acredita que la señora Tilcia Amanda Peña Rivera *“presta sus servicios en el nivel básica primaria, vinculación: propiedad, como Municipal en forma continua”*, observando como fecha de inicio fiscal el 21 de enero de 1995, acto nombramiento No 624 del 29 de Diciembre de 1994(fl.246).

14.- Conforme a la Certificación expedida por el Director de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora de fecha 21 de septiembre de 2016 (fl.267, 270),

se acredita conforme a lo indicado la clase de nombramiento como docente de la demandada y de acuerdo a la afiliación al FNPSM “Que el (la) señor (a) **Tilcia Amanda Peña de Rivera** identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 23591395 presentó los siguientes nombramientos referentes a la afiliación como docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Los cuales fueron reportados por la secretaria de educación como entidad nominadora competente de conformidad con lo establecido en el Decreto 3752/2003.

<u>Secretaria de Educación</u>	<u>Tipo de Nombramiento</u>	<u>Tipo de Vinculación</u>	<u>Régimen pensional</u>	<u>Régimen de cesantías</u>	<u>Fecha de acto administrativo</u>	<u>Número de acto administrativo</u>	<u>Fecha de posesión</u>	<u>Fecha de afiliación</u>	<u>Estado de afiliación</u>
BOYACÁ	PROPIEDAD	MUNICIPAL - RECURSOS PROPIOS	LEY 33 DE 1985	ANUALIDAD	29/12/1994	624	04/01/1995	28/12/1999	ACTIVO

.....”

15.- Que conforme a la certificación expedida por la Coordinadora de Gestión Judicial del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduprevisora S.A. se acredita los pagos por avances de cesantías parciales a la docente Tilcia Amanda Peña Rivera “...se le han realizado dos pagos por conceptos de Cesantías parciales reconocidas por la Secretaria de Educación de Boyacá, es de aclarar que a la fecha la docente no ha recibido pagos por cesantías definitivas (fl.268 y 271-272).

RESOLUCIÓN No.	FECHA DE RESOLUCIÓN	VALOR	FECHA DE PAGO
4402 Cesantía Parcial	10 de julio de 2015	\$ 19.663.720	17 de septiembre de 2015
1112 Cesantía Parcial	15 de agosto de 2008	\$ 10.300.000	02 de febrero de 2009

.....”

4.2 Desarrollo del Caso Concreto :

De conformidad con los antecedentes normativos expuestos y atendiendo las pruebas obrantes expediente, se logra establecer que la

demandante fue vinculada como docente del Municipio de Chiquinquirá mediante nombramiento municipal el día 29 de Diciembre de 1994 (fls.16-17).

Así mismo, que la docente TILCIA AMANDA PEÑA RIVERA, solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a reparación o ampliación de vivienda, por lo cual la entidad accionada emitió la Resolución N° 004402 del 10 de julio de 2015, mediante la cual se reconoce a la demandante la suma a girar de \$19.663.720 por concepto de cesantía parcial, para lo cual se tuvo en cuenta como tiempo de servicio el comprendido entre el año de 1995 al 2014 y se realizó la liquidación de forma anualizada (fls.14-15, 111-112, 166-167, 178-179).

De igual manera, que las sumas reconocidas por concepto de cesantías anteriormente mencionadas fueron canceladas a la demandante tal y como lo certifica la Fiduprevisora (fls.268 y 271).

Ahora bien, debe el Despacho precisar que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, la vinculación de la demandante fue como **docente Nacionalizada**¹⁷, pues se observa que la accionante fue **nombrada en propiedad** como docente en la concentración Antonia Santos del Municipio de Chiquinquirá, mediante Decreto Municipal N° 624 de **29 de diciembre de 1994**, posesionada **el 04 de enero de 1995** conforme se prueba con el acta de posesión, la cual, indica lo siguiente: “*La posesionada presento la cédula de ciudadanía No. 23.591.395 de Gachantiva, certificado Judicial y de Policía T.D 23591395 expedido en Tunja el 2 de septiembre de 1994, constancia de Disponibilidad y de Viabilidad expedidos por el MEN(...)*” (fl.18); de lo que se deriva que el nombramiento fue efectuado por la entidad territorial pero autorizado y con viabilidad del Ministerio de Educación Nacional, por ende su vinculación fue **NACIONALIZADA**. Lo anterior, obedece además, a que la Ley 43 de 1975 en su artículo 10 señaló que en adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrían con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco

¹⁷Ley 91 de 1989: artículo 1 numeral 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.

decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional. Por consiguiente, si bien se señala en el Decreto No. 624 que el nombramiento se hace con recursos del Municipio, también es cierto, que dichos nombramientos se hicieron con previa autorización de disponibilidad y viabilidad por parte del Ministerio de Educación Nacional, por lo que se recalca, **su vinculación fue nacionalizada.**

Quedando claro que la vinculación de la demandante se efectuó como docente Nacionalizada con posterioridad al 01 de enero de 1990, **esto es el 29 de diciembre de 1994**, y atendiendo a que el régimen de cesantías de los docentes depende del tipo y la fecha de vinculación, encuentra el Despacho que en el caso de la demandante sus cesantías se rigen por la previsión contemplada en el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, **anualizada**, que consiste en liquidarlas el 31 de diciembre de cada año sobre el salario devengado en la anualidad correspondiente y sin retroactividad; dado que, se reitera, la vinculación de la demandante se efectuó con posterioridad al 01 de enero de 1990, resultando evidente que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado y contenido en la Resolución N° 004402 del 10 de julio de 2015, y la norma es clara frente a los derechos de la docente demandante respecto a esta prestación, por tanto, las pretensiones de la demanda, no están llamadas a prosperar.

No obstante lo indicado en precedencia, dirá el despacho respecto a los argumentos de la parte demandante tendientes a dar aplicación a la Ley 344 de 1996 y el Decreto 196 de 1995 (fls.5 y s.s; 282 y s.s); en primer lugar, que la referida ley en su artículo 1º establece:

“Artículo 1º.- Por medio de esta Ley se adoptan medidas tendientes a racionalizar y disminuir el gasto público, garantizar su financiamiento y reasignar recursos hacia sectores deficitarios de la actividad estatal, como condición fundamental para mantener el equilibrio financiero y garantizar el cumplimiento de los principios de economía, eficacia y celeridad en el uso de los recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política.”

Por consiguiente, dicha ley no tiene por finalidad regular el régimen prestacional de los docentes, toda vez que dicho personal cuenta con un régimen prestacional especial gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los artículos 1º del Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989 y artículo 115 de la Ley 115 de 1994, concordante con la Ley 60 de 1993.

Simultáneamente, con respecto a las cesantías de los docentes el artículo 13 de la misma Ley 344 de 1996 dispone:

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”*

Nótese, que por medio de la referida Ley se hace alusión a un nuevo régimen de cesantías. Ahora bien, el diccionario de la Real Academia Española define la frase *Sin perjuicio* como *dejando a salvo*; en consecuencia, la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 si bien creó un nuevo régimen de cesantías aplicable a partir del 1º de enero de 1997 a todas las personas que se vincularan a las entidades del Estado, *dejo a salvo*, es decir, sin perjuicio del régimen estipulado para los docentes en la Ley 91 de 1989.

Recuérdese, que si se trata de un docente Nacional o de un docente que se vincule a partir del 1º de enero de 1990 la liquidación de sus cesantías se hará de forma anualizada. Sin embargo, las cesantías de un docente Nacional que se hubieren causado hasta el 31 de diciembre de 1989 continuaron regidas por

las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional, que son, entre otras, la Ley 6ª del 19 de febrero 1945 que estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios, el artículo 1º de la ley 65 de 1946, el artículo 60. del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, el Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro y con el cual comenzó el desmonte de la retroactividad de la cesantía en el sector público, la Ley 41 de 1975, y el Decreto 1045 de 1978 que señaló los factores sobre los cuales debe liquidarse el auxilio de cesantía¹⁸.

En consecuencia, el régimen de cesantía establecido o modificado por la Ley 344 de 1996 no afectó en modo alguno el régimen de cesantía docente establecido en la Ley 91 de 1989, sino que modificó el régimen general de cesantía. Lo anterior tiene pleno respaldo en la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha expuesto la evolución normativa del régimen general de cesantía; al respecto indicó:

“El auxilio de cesantía en general tiene el siguiente marco normativo: a) La Ley 6ª de 19 de febrero 1945 en su artículo 17 estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios. b) El artículo 1º de la ley 65 de 1946, que dispuso: “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 10. de enero de 1942 en adelante, cualquiera sea la causa del retiro...” c) El artículo 60. del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, por el cual se modificaron disposiciones sobre cesantías, prescribió: (...). d) El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27 estableció: (...). e) En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre figuraban a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975. f) Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público,

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, seis (06) de marzo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06)

el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual, y previo el pago de intereses de la misma con cargo al Fondo Nacional del Ahorro. g) La Ley 41 de 1975 dispuso: (...) h) El Decreto 1045 de 1978, fijó reglas generales para la administración pública del orden nacional sobre prestaciones sociales y señaló los factores sobre los cuales debe liquidarse el auxilio de cesantía. i) La ley 91 de 28 de diciembre de 1989 creó el Fondo Nacional del Magisterio, y en su artículo 5° dispuso que las prestaciones sociales de personal nacional causadas hasta la fecha deben pagarse según los Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. j) Con la Ley 344 de 1996 se dispuso 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. k) El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sobre el sistema de liquidación anual prescribe lo siguiente: “El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: (...)”¹⁹.

“El artículo 13 de la Ley 344 de 27 de diciembre de 1996 dispuso 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 vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital). Se expidió luego la Ley 432 de 29 de enero de 1998, en cuyo artículo 5° se estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio. (...) En el ámbito territorial ese nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por medio del Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año. (...) Por su parte la Ley 244 de 29

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, seis (06) de marzo de dos mil ocho (2008), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06)

de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación. Finalmente el artículo 1º del Decreto 1252 de 30 de junio de 2000, dispuso que los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de su vigencia, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Y el artículo 2 ibídem señaló que los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.²⁰

“En relación con las cesantías, la Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, dispuso 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. En desarrollo de la anterior, se expidió el Decreto 2767 de 1945, por el cual se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios, en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías. Posteriormente, se expidió el Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la anterior, que hizo extensivo el régimen anualizado de cesantías para los empleados públicos de nivel territorial, disponiendo 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 establecido en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990. Aquéllos que se hubieran vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren (E), veintidós (22) de julio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 66001-23-33-000-2012-00127-01(3764-13)

la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad y que decidieran acogerse al previsto en la dicha Ley, debían adelantar 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.²¹ (Subrayado fuera de texto)

De ahí que, la argumentación de la parte actora consistente en que se le aplique el régimen de cesantías retroactivas teniendo en cuenta que se vinculó como docente con anterioridad al 30 de diciembre de 1996 de conformidad la Ley 344 de 1996 (fl.289), no tiene asidero jurídico, pues el régimen establecido y modificado por dicha normatividad no le es aplicable, toda vez que, se reitera sus cesantías se liquidan de forma anualizada de conformidad con el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Ahora bien el despacho precisa frente al argumento de la parte demandante según el cual el sistema de liquidación aplicable a sus cesantías, es el de la retroactividad, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 196 de 1995²², se debe indicar que de la lectura del mismo, se observa que este no creo para los docentes un régimen prestacional diferente al establecido en la Ley 91 de 1989, sino que lo que allí se consagró fue el procedimiento, los requisitos y el límite temporal para que los docentes sean incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual, en concordancia con lo expuesto, se ve reflejado en el acto de nombramiento de la accionante (fls.16-17):“*ARTICULO SEGUNDO.- Las mencionadas Docentes deberán tomar*

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, Radicación número: 68001-23-15-000-2000-03326-01(1065-07)

²² Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones.

posesión del cargo en el Despacho de esta Alcaldía, acreditando requisitos legales (...); en tanto que, en el Acta de posesión se indicó (fl.18): “La posesionada presento la cédula de ciudadanía No. 23.591.395 de Gachantiva , certificado judicial y de policía T.D. 23591395 expedido en Tunja el 2 de septiembre de 1994, constancia de Disponibilidad y Viabilidad expedidos por el MEN, certificado de Escalafón Nacional Grado 7 especialidad Ciencias de la Educación...” ; es decir, en el nombramiento de la accionante se exigieron ciertos requisitos y se ordenó iniciar el procedimiento de que trata el capítulo IV del Decreto 196 de 1995 con la finalidad de incorporar a la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En este sentido, el Director de Técnico, Administración Gestión y Desarrollo del Talento Humano, certifica que el Municipio de Chiquinquirá realizó aportes de Cesantías al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduciaria La Previsora desde el año de 1995, es decir, desde la fecha de su posesión (fl.279). De la misma forma, la Dirección de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora certifica que la docente desde su vinculación se encontraba vinculada Al Fondo de Prestaciones Sociales, al respecto (fl.267): “Que el (la) señor (a) **Tilcia Amanda Peña de Rivera** identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 23591395 presentó los siguientes nombramientos referentes a la afiliación como docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Los cuales fueron reportados por la secretaria de educación como entidad nominadora competente de conformidad con lo establecido en el Decreto 3752/2003.

<u>Secretaria de Educación</u>	<u>Tipo de Nombramiento</u>	<u>Tipo de Vinculación</u>	<u>Régimen pensional</u>	<u>Régimen de cesantías</u>	<u>Fecha de acto administrativo</u>	<u>Número acto administrativo</u>	<u>Fecha de posesión</u>	<u>Fecha de afiliación nombramiento</u>	<u>Estado de afiliación</u>
BOYACÁ	PROPIEDAD	MUNICIPAL - RECURSOS PROPIOS	LEY 33 DE 1985	ANUALIDAD	29/12/1994	624	04/01/1995	28/12/1999	ACTIVO

.....”

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y los alegatos de conclusión por la parte demandante, es importante traer a colación los artículos 2º y 5º del Decreto 196 de 1995:

“Artículo 2º.- Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes nacionales y nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son Igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media y son pagados con recursos establecimiento.

Prestaciones sociales causadas y no causadas: Las prestaciones causadas son aquellas para las cuales se han cumplido los requisitos que permiten su exigibilidad, y las prestaciones sociales no causadas son aquellas en las que tales requisitos no se han cumplido, pero hay lugar a esperar su exigibilidad futura, cuando reúnan los requisitos legales

(...)

Artículo 5º.- Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos

económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.

Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan.”

Por consiguiente, cuando la normativa indica que a los docentes territoriales “se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación” se refiere precisamente al estipulado en la Ley 91 de 1989, por ello, cuando se expidió el Decreto 196 de 1995, y en cumplimiento de esta normatividad se afilia a la docente demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, resulta claro que le debía ser respetado el régimen prestacional que la acompañaba desde el momento de su vinculación, y que no era otro, como ya se sustentó, que el consagrado en la Ley 91 de 1989, es decir, el régimen anualizado de liquidación de cesantías.

Ahora, en cuanto a la diferenciación que hace entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, se observa que dicha norma amplía la diferenciación consagrada en la Ley 91 de 1989 con la finalidad de aclarar la fuente de financiación sin el desconocimiento del régimen prestacional consagrado en la Ley 91 de 1989.

En consecuencia, se impone negar las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad accionada liquidó de manera correcta la cesantía, reconociendo las sumas liquidadas anualmente, puesto que la vinculación de la demandante se presentó después de la entrada en vigencia

de la Ley 91 de 1989, por lo cual no le es aplicable la liquidación de las cesantías en forma retroactiva y no hay lugar a efectuar una interpretación diferente a lo que claramente establece la norma.

4.3. CONCLUSION

De conformidad con las normas referidas, es preciso afirmar que a la docente demandante **no le es aplicable el sistema retroactivo de liquidación de cesantías**, pues tal como se confirma en la certificación de tiempo de servicios, acto nombramiento y acta de posesión vistos a folios 16,17,170^a 172,267,270 del expediente; la vinculación se efectuó como docente **Nacionalizada** con posterioridad al 01 de enero de 1990, **esto es el 29 de diciembre de 1994**, y atendiendo a que el régimen de cesantías de los docentes depende del tipo y la fecha de vinculación, concluye el Juzgado que en el caso sub judice para la demandante las cesantías se rigen por la previsión contemplada en el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, anualizada, pues como ampliamente se explicó 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.

Así las cosas, como quiera que no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado, se impone denegar las pretensiones de la

demanda y en consecuencia no hay lugar a pronunciarse sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad .

4.4. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Ahora Código General del Proceso), se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.

Respecto de las agencias en derecho, las mismas se establecen teniendo en cuenta la tarifa prevista por el numeral III del Acuerdo PSAA 16-10554 de agosto 5 de 2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijará el 4% del valor solicitado en la demanda.

5 DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito de Tunja, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011. Líquidense por Secretaría y sígase el trámite que corresponda.

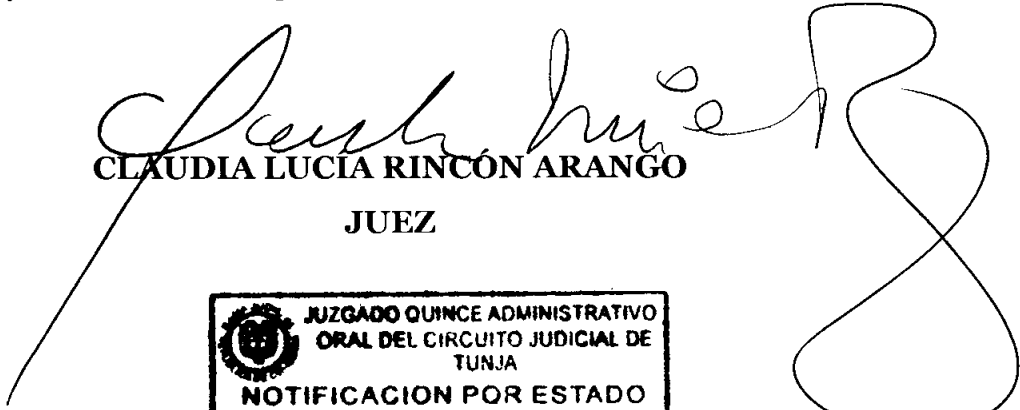
TERCERO: En los términos del artículo 5 del Acuerdo PSAA 16-10554 DE AGOSTO 5 DE 2016 y para efectos cumplir lo ordenado en el numeral

anterior fíjese como agencias en derecho la suma del 4% del valor de lo solicitado en la demanda.

CUARTO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

QUINTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia a las partes y al Ministerio Público en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 291 numeral 1 y 295 del Código General del Proceso.

SEXTO: En firme esta providencia archívense las diligencias, déjense constancias y anotaciones de rigor.


CLAUDIA LUCÍA RINCON ARANGO

JUEZ

