

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Cinco (05) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA No. 105

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	PASTORA INES ROJAS LIZCANO
ACCIONADA	FOMAG
RADICADO	76001-33-33-009-2017-00101-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Actuando por conducto de apoderada judicial, la señora **Pastora Inés Rojas Lizcano**, promueve el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo de prestaciones del Magisterio**, en procura de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 4143.010.21.1199 del 17 de febrero de 2017.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a reconocer sus cesantías parciales en forma retroactiva, teniendo en cuenta para su liquidación el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales percibidos en dicho periodo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945, 1160 de 1947 y demás normas concordantes.

Como argumentos de orden fáctico expuso, que prestó sus servicios como docente de manera ininterrumpida en el **Municipio de Santiago de Cali**, desde el 03 de octubre de 1994 hasta la fecha de solicitud de la prestación.

En atención a lo anterior, mediante memorial radicado el pasado 24 de enero de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales le fueron otorgadas a través de la Resolución No. 4143.010.21.1199 del 17 de febrero de 2017, en cuantía equivalente a \$33.374.200, suma a la cual se le descontó el valor ya reconocido con antelación de \$ 11.078.000, quedando así un saldo liquido de \$ 22.296.200, de los cuales le fueron girados como anticipo de cesantías parciales la suma de \$ 20.500.000, prestación que fue liquidada en forma anualizada, en aplicación de lo previsto en el literal b) del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, omitiéndose en su sentir, la aplicación régimen retroactivo de cesantías, consagrado en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 344 de 1996 y los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

1.2-Fundamentos de derecho de las pretensiones:

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante manifestó que con el actuar de la administración se desconoció lo previsto en los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Nacional, así como lo previsto en la Ley 6ª de 1945, artículos 12 y 17, literal a); Decreto 2767 de 1945, artículo 1º; Ley 65 de 1946, artículo 1º; Decreto 1160 de 1947 artículos 1, 2, 5 y 6; Decreto 1848 de 1969 artículo 89; Decreto 1045 de 1978, artículos 5, 40 y 45; Decreto 2563 de 1990, artículos 7 y 9; Ley 4 de 1992, artículo 2, literal a); Ley 60 de 1993, artículo 6; Ley 115 de 1994, artículo 176; Decreto 196 de 1995, artículo 5; Ley 344 de 1996, artículo 13; Decreto 1582 de 1998, artículo 1 y, demás normas concordantes con el asunto objeto de litigio.

1.3. Alegatos de conclusión:

De la revisión del expediente, se observa que la apoderada judicial de la parte actora, no presentó alegatos de conclusión, dentro del término concedido para tal efecto.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

2.1. Contestación de la demanda:

A través de su apoderada judicial, la entidad accionada **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y al respecto expuso que los docentes se encuentran amparados en el régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989, modificado por la Ley 812 de 2003, normas que disponen que la liquidación de las cesantías debe ser anualizada y por ende, diferentes a la de los demás servidores estatales.

Para tal efecto, hizo alusión a lo previsto en el literal a) del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, el cual prevé que: *"El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral"*. Así mismo expuso, que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, determinó con precisión que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990, tienen derecho al pago de las cesantías, las cuales deberán ser pagadas anualmente y sin retroactividad.

En este orden de ideas, manifestó que la señora **Pastora Inés Rojas Lizcano**, se vinculó como docente al Municipio de Santiago de Cali, con posterioridad al 1º de enero de 1990, motivo por el cual el reconocimiento de sus cesantías debe ser en forma anualizada y no en forma retroactiva, tal como lo pretende.

¹ Folios 64 a 68 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

De otro lado, refiere que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es sujeto para concurrir en juicio, en razón a que no tiene personería jurídica, más aún si se tiene en cuenta que los recursos de la cuenta especial de la Nación, provienen del erario público y son destinados para el pago de las prestaciones sociales y económicas de los docentes, recursos que son manejados en la actualidad por la Fiduprevisora S.A., circunstancia que impide imputarle responsabilidad a la Nación – Ministerio de Educación, por los hechos aquí discutidos.

Atendiendo los argumentos antes expuestos, propuso como excepciones las denominadas: "*falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y pago de la obligación contenida en el acto administrativo*".

2.2. Alegatos de conclusión:

De la revisión del expediente, se observa que la entidad accionada no se pronunció dentro del término concedido para alegar de conclusión.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011², en la que, además de fijar el litigio, se procedió al decreto de las pruebas solicitadas por las partes, las cuales fueron recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma³.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se circunscribe a determinar si hay lugar a declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 4143.010.21.1199 del 17 de febrero de 2017 y, en consecuencia se debe establecer si la señora **Pastora Inés Rojas Lizcano** tiene derecho al reconocimiento de las cesantías parciales en forma retroactiva, teniendo en cuenta para su liquidación el último salario devengado con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con lo previsto en las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y los Decretos 2767 de 1945, 1160 de 1947 y demás normas concordantes.

² Folios 103 a 104 del expediente.

³ Folio 123 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

3.3.1. Régimen de cesantías del sector público:

El régimen de cesantías en el sector público, tuvo su origen con la expedición de la Ley 6ª de 1945, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo, en donde se dispuso en su artículo 17, que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarán entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantías, el cual equivale a un mes de salario por cada año de servicios prestados.

Por su parte, la Ley 65 de 1946, efectuó algunas modificaciones sobre el auxilio de cesantías, y en tal virtud, extendió el beneficio del auxilio de cesantías a los empleados públicos del orden territorial, al precisar: "*Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley*".

Este beneficio de auxilio de cesantías, fue reiterado por el Gobierno Nacional a través del Decreto No. 1160 de 1947 y tenía un carácter retroactivo, como quiera que para su liquidación debía tomarse todo el tiempo de servicio y el último salario devengado.

No obstante lo anterior, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empezó el desmonte del régimen de cesantías anterior para dar paso a un sistema de liquidación anualizado, que en principio no era aplicable a los servidores públicos del orden territorial, quienes se encontraban sujetos al régimen de cesantías dispuesto en las Leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946.

Posteriormente, la Ley 50 de 1990 implementó el régimen de cesantías anualizadas en el sector privado y luego la Ley 344 de 1996 extendió éste para los servidores públicos vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 a los órganos y entidades del Estado en los siguientes términos:

"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; (...)"* (Subrayas del Despacho).

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, por medio del cual se estableció el régimen de cesantías anualizado para los empleados públicos del

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

orden territorial y aquellos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, bajo el siguiente precepto:

"Artículo 1º.- *El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".*

Tomando como marco de reflexión lo anterior es claro, *"que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen analizado..."*⁴.

3.3.2. Régimen de cesantías de los docentes:

La Ley 91 de 1989 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, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, y en su artículo 2º determinó, que entidades territoriales, según el caso, deben asumir las obligaciones prestacionales con el personal docente nacional o nacionalizado, las cuales serían canceladas a través dicho fondo.

Igualmente, en el artículo 1º ibídem, definió las siguientes categorías para el personal docente, atendiendo sus fuentes de financiación, así:

"Artículo 1. *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.*

Parágrafo - *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."*

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia de 25 de agosto de 2016, radicación 8001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo, demandado: Municipio de Soledad.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

Seguidamente, el artículo 15 de la norma en cita, estableció que las prestaciones sociales y económicas del personal docente que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, estarían reguladas por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, esto es, a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que fueran expedidos a futuro; no obstante, con relación a las prestaciones de los docentes nacionalizados que figuraban vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, estableció que éstos seguirían con el régimen prestacional que se les venía aplicando en cada entidad territorial.

En lo que corresponde al reconocimiento y pago de las cesantías, el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, determinó lo siguiente:

"Artículo 15º.- *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)

3.- Cesantías:

A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

En virtud de lo anterior, es menester indicar que la norma en cita determinó que a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica el régimen de cesantías con retroactividad, esto es, un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio, liquidado sobre el último salario devengado y; a aquellos docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y para los docentes del orden nacional vinculados con anterioridad a tal fecha, se les aplica el régimen de cesantías anualizado sin retroactividad⁵.

Lo anterior, permite afirmar que el régimen de cesantías retroactivo, sólo puede resultar aplicable a los docentes nacionalizados vinculados antes de la expedición de la Ley 91 de 1989, esto es, antes del 31 de diciembre de 1989.

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia fechada el 22 de febrero de 2018⁶ precisó:

"...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 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, 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.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los 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, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal⁴ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00099-01(4549-13), Actor: Enderson Luis Guzmán Mora, Demandado: Departamento de Córdoba.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Dr. William Hernandez Gómez, Radicación número: 5085-2016.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial”.

Finalmente es importante resaltar, que al analizar un caso de similares aristas al aquí planteado y el cual fue igualmente conocido por este Estrado Judicial, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, señaló lo siguiente:

*"De las normas expuestas en precedencia, se establece que de conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos prestaciones económicas y sociales se regirán **por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional que establece un sistema anualizado, sin retroactividad** y sujeto al reconocimiento de intereses”(Negritas del texto original).*

Merced a lo expuesto, dicha Colegiatura concluyó que: *"para establecer en cada caso particular, cual régimen aplicar para la liquidación de las cesantías – retroactivas o anualizadas-, **será determinante la fecha de vinculación del docente**, no existiendo otra interpretación normativa según la posición pacífica sostenida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sus dos Subsecciones”*⁷(Negritas del texto original).

3.4. Análisis del caso en concreto:

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que la señora **Pastora Inés Rojas Lizcano** prestó sus servicios como docente en la Institución Educativa “INEM Jorge Isaías”, adscrita al **Municipio de Santiago de Cali**, desde el 03 de octubre de 1994 hasta el 30 de diciembre de 2015, según se desprende del certificado de historia laboral, obrante a folios 114 a 116 del plenario y de lo expuesto en la parte motiva del acto administrativo acusado⁸.

No obstante lo anterior, es del caso advertir que valorado el certificado laboral

⁷ Providencia del 12 de octubre de 2018, radicado No. 7600133330092016-00327-01, demandante: Esperanza Hurtado Cruz, demandado: Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Magistrado Ponente: Dr. Omar Edgar Borja Soto.

⁸ Folios 3 a 5 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes referido y los antecedentes administrativos del presente asunto⁹, se logra determinar que la demandante continuó laborando como docente del **Municipio de Santiago de Cali**, con posterioridad al año 2015; amén de que la controversia del presente asunto radica en el reconocimiento de sus cesantías parciales y no definitivas.¹⁰

En este punto, debe advertirse que de conformidad con las pruebas documentales en comento y en atención a lo previsto en el Decreto 1764 del 09 de septiembre de 1994¹¹, por medio del cual se nombró en propiedad a la señora **Pastora Inés Rojas Lizcano** en el cargo de docente, por el sistema de cofinanciación, se logra determinar que su vinculación es de carácter departamental (territorial), cofinanciada con recursos propios del Municipio de Santiago de Cali y del Departamento del Valle del Cauca¹².

Por otro lado, está demostrado que el **Municipio de Santiago de Cali**, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expidió la Resolución No. 4143.010.21.1199 del 17 de febrero de 2017¹³, a través de la cual ordenó el reconocimiento de la suma de \$33.374.200, por concepto de liquidación parcial de cesantías, las cuales fueron liquidadas en aplicación del régimen de cesantías anualizado; circunstancia que se evidencia en el acto administrativo en comento, toda vez que para la liquidación se tomó el valor de las cesantías reportadas año a año desde 1994 hasta 2015.

Es así, como se logra determinar que al haberse vinculado la demandante al servicio de la docencia con posterioridad al 1 de enero de 1990, no le asiste el derecho que reclama, conforme a la normatividad y la línea jurisprudencial que recientemente adoptó el máximo Tribunal de cierre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Finalmente debe decirse, que no le asiste razón a la parte demandante cuando señala que el régimen anualizado para los docentes territoriales sólo empezó a aplicarse respecto de aquellos vinculados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la norma en mención y los apartes jurisprudenciales citados, los maestros (ya sean nacionales o territoriales) quedaron excluidos del régimen de cesantías retroactivo con la expedición de la Ley 91 de 1989, la cual fue clara en precisar, que a los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 les sería aplicable las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses; situación que permite concluir sin manto de duda que, al haberse vinculado la aquí demandante en el año 1994 como docente territorial, le resulta aplicable la liquidación anual de sus cesantías, tal como lo hizo la entidad

⁹ CD de antecedentes administrativos, folio 62 del expediente,

¹⁰ Esta afirmación también se corrobora con el certificado de factores salariales que obra en el CD de antecedentes administrativos, folio 62 del plenario.

¹¹ Folios 120 a

¹² Esta información también se logra determinar de la hoja de revisión de cesantías parciales, que obra en los antecedentes administrativos aportados en medio magnético, folio 62 del expediente.

¹³ Folios 3 a 5 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

demandada.

En este orden de ideas, se procederá a despachar de manera desfavorable las pretensiones incoadas en la demanda.

3.4. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016¹⁴, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017¹⁵, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.**" (Negrilla y subrayado del Despacho).*

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

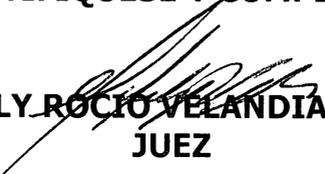
¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2017-00101-00

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, conforme a lo expuesto.

TERCERO: En firme este proveído, procédase al archivo de las diligencias, previa anotación en el software de gestión judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO DE CALI

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico No. 070

Se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

Santiago de Cali, 06-AGOSTO-2019


OMAR JESÚS VALENCIA ARANGO
Secretario