Libertad y Orden

JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 No. 43-91 Edificio Sede Despachos Judiciales – CAN
Juez CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá, D.C., 3 de abril de 2018, hora 3:00 p.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente:	11001-33-35-016-2015-00353-00
Demandante:	RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital

Tema: Cesantías retroactivas docente oficial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: Se reconoce personería para actuar como nueva apoderada de la parte demandante a la abogada JINETH ZUJEY GÓMEZ CALVO, identificada con C.C. Nº 1030536490 y T. P. Nº 253173 del C. S. de la J., conforme al poder de sustitución otorgado por el abogado JULIÁN ANDRÉS GIRALDO MONTOYA, reconocido a folio 99 dorso del expediente. Aporta el poder en un folio.

1.2. Entidad demandada – Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital: Se reconoce personería para actuar como nuevo apoderado de la parte demandada al abogado CARLOS JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA, identificado con C.C. Nº 79.954.623 y T. P. Nº 141955 del C. S. de la J., conforme al poder de sustitución otorgado por la abogada ROSALBA LUCÍA TOVAR DUKUARA, reconocida a folio 210 del expediente. Aporta el poder en un folio.

1.2. Entidad demandada –Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: No ha nombrado apoderado que represente sus intereses.

Esta decisión queda notificada en estrados. Sin recursos.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

El apoderado de la parte demandante manifiesto que no hay ningún vicio que tenga que ser saneado.

El apoderado de la parte demandada. Tampoco encontró algún vicio que tenga que ser saneado.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encontró vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

Pese a haber sido notificada de la admisión de la demanda dentro del término legal concedido (fl.105), el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda y por lo mismo no hay excepciones por resolver por parte de dicha entidad. No obstante lo anterior el Despacho resolverá de oficio las excepciones que considere procedentes.

De otra parte, procede el Despacho a resolver las excepciones propuestas por el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital, verificando previamente que de ellas se haya dado traslado conforme al artículo 175 parágrafo 2 de la Ley 1437 de 2011 como en efecto ocurrió (fl. 201). El apoderado de la parte demandante se opuso a las excepciones mediante memorial que obra a folios 203-208 del expediente.

El Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación Distrital propuso las siguientes excepciones (fls. 117-121): (i) Falta de legitimación material en la causa por pasiva; (ii) legalidad de los actos acusados; (iii) improcedencia de la aplicación del principio de igualdad entre regímenes especiales y regímenes generales y (iv) prescripción.

Resolución de las excepciones

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el Despacho considera:

A través de la Ley 91 de 1989[1] se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia

[1] "ARTÍCULO 5o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:
1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado".

patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, esto es, de los docentes, como son las cesantías.

En armonía con la anterior disposición, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 ordena que las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado sean reconocidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el educador e igualmente que el acto administrativo de reconocimiento de las mismas debe constar en una resolución que lleve, la firma del coordinador regional de prestaciones sociales del mismo Ministerio, en la respectiva regional.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamenta el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005[2], el cual dispone que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación.

Es decir, que las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como las cesantías, son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente peticionario, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de

---

[2]"Artículo 2° Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la Secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

"Artículo 3°. Gestión. A cargo de las secretarías de educación de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme. (...)"

Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución.

No obstante lo anterior, y aun cuando la fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es al FONPREMAG a quien, a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por la docente peticionaria, como las cesantías, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y el artículo 5 del Decreto 2831 de 2005. Esta posición fue adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia del 14 de febrero de 2013 (Exp. No. 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-2012), C.P. Gerardo Arenas Monsalve)[3].

Por lo anterior se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá, como interviniente en el trámite.

- En cuanto a las excepciones de legalidad de los actos acusados e improcedencia de la aplicación del principio de igualdad entre regímenes especiales y regímenes generales, observa el Despacho que no constituyen excepciones previas, sino que son excepciones de fondo o de mérito que contienen argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado por la accionante, razón por la cual se desatarán con la decisión de fondo a que haya lugar. De igual forma se resolverá la excepción de prescripción una vez se determine se la accionante tiene derecho a lo pretendido.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Artículo 180-7 Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, en los siguientes términos:

Hechos en que están de acuerdo las partes

[3]"La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación social, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo".

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos y pruebas que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

a) La accionante RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO fue nombrada en propiedad en el cargo de docente a través de la Resolución No. 278 del 12 de febrero de 1993 (fl.13-17)

b) La Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C., en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas de la docente RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO a través de la Resolución Nº 6870 del 17 de octubre de 2014 *–acto acusado-*, por un valor de $23´122.461, de los cuales se le descontó la suma de $3´720.108 por concepto de cesantías parciales ya pagadas, para un valor neto a pagar de $19´402.353 (fotocopia simple obra a folios 5 a 7 del expediente). El reconocimiento de las cesantías fue anualizado, sin retroactividad, además de este acto se extrae que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el 5 de junio de 2014 mediante solicitud radicada bajo el Nº 2014-CES-019596. Esta resolución fue notificada personalmente a la demandante el 24 de octubre de 2014.

c) Del Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá, el 23 de diciembre de 2014, se verifica que la accionante se encuentra vinculada como docente territorial en propiedad desde el 15 de febrero de 1993 y para la fecha de expedición de dicho certificado se encontraba prestando sus servicios en el plantel educativo IED INTEGRADO DE FONTIBON IBEP (fl.9-10).

d) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

Los apoderados de las partes. Manifestaron que están de acuerdo con los hechos y pruebas relacionadas por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en establecer si la señora RUTH MERCEDEZ GONZÁLEZ MURILLO, en su calidad de docente de un establecimiento educativo distrital oficial con vinculación territorial, tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de manera retroactiva teniendo en cuenta la vinculación como docente a partir del 15 de febrero de 1993, liquidadas con base en el último salario devengado y todos los factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 o en forma anualizada como lo hizo la entidad, basada en la Ley 91 de 1989.

Se concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

El apoderado de la parte demandante manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

El apoderado del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital. Manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – Artículo 180-8 Ley 1437 de 2011

El apoderado del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital. Manifestó que no tiene ánimo conciliatorio.

La Juez. En vista de que la entidad demandada no tiene ánimo conciliatorio, se declara fallido el intento de conciliación y se continúa con la siguiente etapa procesal.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. Pruebas – Artículo 179, Inciso 10°, Ley 1437 de 2011

Pruebas de la parte demandante; con el valor probatorio que corresponda otorgarles se tiene como pruebas las aportadas en la demanda y que se encuentran incorporadas al expediente.

No se decreta la prueba relacionada con oficiar a la Secretaría de Educación para que aporte el acto de nombramiento de la accionante, por cuanto dicho acto administrativo ya obra en el expediente a folios 13-17. No solicitó la práctica de pruebas adicionales.

Por su parte la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pese a haber sido notificado de la admisión de la demanda en debida forma (fl.112) no contestó la demanda ni solicitó pruebas.

Pruebas del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital con el valor probatorio que corresponda otorgarles se tiene como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda y que se encuentran incorporadas al expediente. No solicitó la práctica de pruebas adicionales.

Pruebas de Oficio. El Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio, pues con las aportadas al proceso son suficientes para proferir sentencia de fondo.

Esta decisión quedo notificada en estrado. Sin recursos.

7. Alegatos de Conclusión – Inciso final del artículo 179 Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y adicionalmente no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, la Juez procedió a escuchar los alegatos de conclusión de los apoderados de las partes, antes de dictar la sentencia, quienes los presentaron así:

Los alegatos de conclusión de la parte demandante quedan grabados en audio y video.

Los alegatos de conclusión del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital quedan grabados en audio y video.

7. Sentencia – Inciso final del Artículo 179 Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por los apoderados de las partes, teniendo en cuenta las pruebas que obran dentro del expediente, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente,

SENTENCIA N° 035 de 2018

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La señora RUTH MECEDES GONZÁLEZ MURILLO, solicita a esta Jurisdicción que anule parcialmente la Resolución N° 6870 del 17 de octubre de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del cual le reconoció las cesantías parciales, en cuanto no le fueron liquidadas de manera retroactiva.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se reliquide y pague en forma indexada las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta el tiempo de servicios, desde el 12 de febrero de 1993, y liquidada sobre el último salario devengado, con la totalidad de los factores salariales[4] y cancelar la diferencia de lo que resulte entre lo que se pagó por concepto de cesantías parciales que le fueron concedidas y lo que se adeude por la reliquidación con el régimen de cesantías retroactivas.

HECHOS DE LA DEMANDA

[4] De conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y Ley 91 de 1989.

Se plantean en la demanda los hechos que fueron aceptados por las partes en la fijación del litigio.

2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas de rango constitucional los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 y legal los artículos 12 y literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; artículo 1° del Decreto 2767 de 1945; Ley 65 de 1946, artículos 1, 2, 5 y 6 del Decreto 1160 de 1947; artículo 89 del Decreto 1848 de 1969; artículos 5, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; artículos 7° y 9° del Decreto 2563 de 1990; literal a), artículo 2° de la Ley 4ª de 1992; artículo 6° de la Ley 60 de 1993; artículo 176 de la Ley 115 de 1994; artículo 5° del Decreto 196 de 1995; artículo 13 de la Ley 244 de 1996, artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 y el parágrafo único del artículo 5 de la Ley 1071 del 2006.

Manifestó que las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad, se encontraran o no en carrera administrativa, de tal forma que el acto administrativo demandado desconoció el literal a) del artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, pues si bien la Ley 91 de 1989 estableció el sistema de liquidación de las cesantías, el Congreso de la República también reglamentó las cesantías, indicando que los docentes territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996, conservaban el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías.

Señala que hasta el 31 de diciembre de 1996, el legislador previó la existencia del régimen retroactivo de cesantías para los empleados públicos del orden territorial, toda vez que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, fue creado un nuevo sistema de liquidación de las prestaciones sociales en forma anualizada, pero los docentes vinculados con anterioridad a dicha disposición conservaban el régimen retroactivo de liquidación, como es el caso de la demandante (fls. 20-37).

Oposición a la demanda por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A pesar de que la entidad demandada fue notificada en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011, no contestó la demanda.

Oposición a la demanda por el Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital.

La entidad fue notificada en legal forma (fls. 105) y mediante memorial visible a folios 113-121 contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que la responsabilidad en el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes se encuentra en cabeza del Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien a su vez es administradora por la Fiduciaria la Previsora S.A. y conforme al artículo 56 de la Ley 962 de 2005 la Secretaría de Educación Distrital solo interviene en

218

la elaboración del proyecto de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, el cual debe ser aprobado por el precitado Fondo (fiduciaria). Teniendo en cuenta lo anterior, considera que al Distrito no puede endilgársele ninguna responsabilidad frente a las pretensiones de la accionante.

Problema jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta que su nombramiento como docente territorial se produjo el 15 de febrero de 1993, con base en el último salario devengado y todos los demás factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947, o en forma anualizada, como lo hizo la entidad, basada en la Ley 91 de 1989.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las pruebas, los alegatos de conclusión y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

3. NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Régimen legal de las cesantías para los docentes

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la *Ley 91 de 1989*, la cual dispuso que el fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de promulgación de la mencionada ley, aquellos docentes que se vinculen con posterioridad a la fecha de promulgación de la precitada ley, se regirán por el artículo 15 de la misma, la cual establece que los docentes nacionales se manejarán de conformidad con los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

El parágrafo, del artículo 2º de la Ley 91 de 1989 señala que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, hasta la fecha de su promulgación se seguirán reconociendo y pagando, de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

Respecto del reconocimiento de las cesantías para los docentes nacionales y nacionalizados, el artículo 15[5] de la Ley 91 de 1989, estableció que para los

[5] "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 1o. de enero de 1990, para efecto 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 1o. de enero de 1990, el Fondo

docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 el reconocimiento de las cesantías conservó el sistema de retroactividad y para los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990 (sin distinguir si son nacionales, nacionalizados o territoriales) se les aplica el sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y con pago de intereses.

El Decreto 196 de 1995[6] en el artículo 2° definió quiénes eran docentes nacionales y nacionalizados y docentes departamentales y municipales, de la siguiente manera:

> *"(...) 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 (...)"*

Por su parte, el artículo 1° de la Ley 91 de 1989 establece que, son docentes nacionales *"(...) los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional"* y docentes nacionalizados aquellos "(...) *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 (...)".*

También, la citada ley es especifica en señalar que tienen derecho a la liquidación de las cesantías de manera retroactiva únicamente aquellos docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 (literal a, numerales 1° y 3°, del artículo 15 de la Ley 91 de 1981).

4. El caso concreto

Examinando el caso particular se observa que la demandante se desempeña como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá en propiedad con vinculación territorial desde el 15 de febrero de 1993. (fls. 9-10).

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."

[6] Por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6 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.

Significa lo anterior que, en el presente caso no estamos ante una docente nacionalizada en los términos del artículo 1° de la Ley 91 de 1989, es decir, vinculada por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 o vinculada a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, en otras palabras ninguna de estas hipótesis se da debido a que su vinculación fue como docente territorial a partir del 15 de febrero de 1993 (fls.10).

A tal convicción se llega teniendo en cuenta que la señora RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO a través de la Resolución N° 278 del 12 de febrero de 1993 (fls. 13-17), fue nombrada en propiedad como docente y del certificado visible a folios 9 a 10 del expediente se evidencia que su vinculación fue de carácter territorial y que dicho nombramiento fue a partir del 15 de febrero de 1993, es decir, fue vinculada cuando se encontraba vigente la Ley 91 de 1989, según la cual los docentes que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 tendrían derecho a sus cesantías sin retroactividad, como lo estipuló el literal b), del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; además los efectos fiscales del nombramiento de la docente se produjeron a partir del 15 de febrero de 1993 y bajo tales circunstancias las cesantías deben ser liquidadas anualmente, sin retroactividad, al no haberse desempeñado como docente nacionalizado.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, estableció el nuevo régimen de cesantías para las personas que se vincularan en las entidades del Estado, en los siguientes términos: *"(...) 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."*

Como se puede observar, la anterior disposición dejó a salvo el régimen de cesantías de los docentes previsto en el numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que es el aplicable al caso de señora RUTH MERCEDES GONZÁLEZ MURILLO, debido a que como se dijo, su vinculación en propiedad y mediante nombramiento de entidad territorial fue en el 15 de febrero de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 244 de 1996 (rige a partir del 20 de diciembre de 1996).

En consecuencia, la demandante no tiene derecho al régimen retroactivo de las cesantías sino al régimen anualizado sin retroactividad con pago de intereses, como lo prevé específicamente el literal b), del numeral 3°, artículo 15 de la Ley 91 de 1989, tal como en efecto lo ha venido liquidando la entidad, razón por la cual el Despacho negará las pretensiones de la demanda.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que

respecto a la pretensión del pago retroactivo de cesantías no está llamada a prosperar, en consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Ahora bien, en relación con las costas tenemos que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 sostiene que la sentencia dispondrá sobre las mismas cuya liquidación y ejecución se regirán de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ahora Código General del Proceso.

Este último código en el numeral 1° del artículo 365 sostiene que la condena en costas se aplicará a la parte que resulte vencida dentro del proceso, en este caso quien resultó vencido fue la parte demandante quien estuvo debidamente representada.

Como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo PSAA-16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por La Juez al momento de fijarlas , en el artículo 5° del Acuerdo (numeral 1, subnumeral 2, literal a, subliteral 1) señala que las tarifas de las agencias en derecho cuando se trate de procesos declarativos de menor cuantía, la tarifa se tasará entre el 4% y 10% del valor de las pretensiones de la demanda.

Y así lo reitero nuestro órgano de cierre en la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 07 de abril de 2016 manifestó que acoge el criterio objetivo de la condena en costas incluyendo las agencias en derecho, al incluir que no se debe evaluar la conducta de las partes, lo que se tiene que tener en cuenta para la causación de costas son los aspectos objetivos tal y como lo contempla el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que deberá condenarse en costas en las que se encuentran incluidas las agencias en derecho de la primera instancia a la parte demandante, en el equivalente al 4% del valor de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de $1´240.000 que deben ser liquidadas por Secretaría.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, 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.

SEGUNDO: CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante correspondientes en un 4% del valor de las pretensiones de la demanda, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma de un millón doscientos cuarenta mil pesos ($1´240.000), por Secretaría liquídese.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CATALINA DÍAZ VARGAS
JUEZ

Esta sentencia quedó notificada a las partes en estrado de conformidad con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011, incluidas las entidades ausentes como el Ministerio de Educación Nacional la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a las apoderadas de las partes si contra la sentencia interponen recurso de apelación.

La apoderada de la parte demandante manifestó que interpone recurso de apelación contra la sentencia, el cual será sustentado dentro de los 10 días siguientes a esta audiencia por escrito, conforme a la ley 1437 de 2011.

El apoderado del_Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital. Manifestó que está de acuerdo con la sentencia y no interpone recurso de apelación.

La Juez. El expediente deberá permanecer en la Secretaría por el término de 10 días siguientes a la presente audiencia, para los efectos de lo dispuesto por el art. 247 de la ley 1437 de 2011.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

CONTROL DE LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 207 LEY 1437/2011.

La Juez. Indaga a las apoderadas de las partes para que manifiesten si hasta este momento procesal encuentran algún vicio o nulidad que invalide lo actuado.

La apoderada de la parte demandante. No encontró causales de nulidad que invaliden lo actuado.

El apoderado del_Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital. No encontró causales de nulidad que invaliden lo actuado.

La Juez. Tampoco encuentra vicios o nulidades que invaliden lo actuado incluida la sentencia.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Finalmente, el Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió a cabalidad las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f Ley 1437 de 2011).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 3:41 de la tarde y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:

Jineth Gomez
JINETH ZUJEY GÓMEZ CALVO
C.C. Nº 1.030.536.490
T. P. Nº 253.173 del C. S. de la J
Apoderada de la parte demandante.

CARLOS JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA
C.C. Nº 79.954.623
T. P. Nº 141.955 del C. S. de la J
Apoderado del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación Distrital

ANGIE ELIZABETH PÉREZ RODRÍGUEZ
Profesional Universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá

CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez