



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., 8 de mayo de 2018, hora 9:00 a.m.

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

Expediente: 11001-33-35-016-2017-0089-00
Demandante: LILIA ROMERO OCHOA
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE
BOGOTÁ- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

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: Abogada GLORIA TRIANA LOSADA PAREDES identificado con C.C. N° 1018436392 y T. P. N° 217976 del C. S. de la J., a quien se le reconoció personería para actuar en el presente proceso.

1.2. Entidad demandada – Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Abogado JUAN PABLO ORTIZ BELLOFATTO, identificado con C.C.80.039.013 N° y T. P. N° 152058 del C. S. de la J.

1.3. Entidad demandada – Secretaría de Educación: Abogada LUZ STELLA GUEVARA GUTIERREZ, identificada con C.C. N° 39730390 y T. P. N° 199122 del C. S. de la J.

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

Procede el Despacho a resolver las excepciones propuestas por la Secretaria de Educación de Bogotá y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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. 153). El apoderado de la parte demandante no se opuso a las excepciones propuestas.

La Secretaría de Educación Distrital propuso las siguientes excepciones (fls. 52-56): (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) falta de causa del Demandante; (iii) legalidad de los actos acusados (iv) ausencia de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción y v) prescripción.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso las siguientes excepciones (fls. 146-152): (i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) inexistencia de la obligación y iii) prescripción.

Resolución de las excepciones: En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidades demandadas, el Despacho considera:

A través de la Ley 91 de 1989¹ se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, esto es, de los docentes, como son las cesantías.

No se declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta las normas mencionadas donde se verifica que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad competente de reconocer tal prestación, a pesar de que la Secretarías de Educación de los entes territoriales elaboren el proyecto del acto administrativo que reconoce las cesantías lo que se desprende de estas y la mora de las mimas, pero este acto deberá contar con la respectiva autorización del mismo y su pago efectivo le corresponde al Ministerio de Educación – FONPREMAG.

¹ "ARTÍCULO 50. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado".

Y así lo ha señalado el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia²: “*En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías*”.

Por lo anterior se declara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad accionada como interviniente en el trámite.

-En cuanto a la otra excepción, observa el Despacho que no constituyen excepción previa, sino que es una excepción de fondo o de mérito que contiene argumento de defensa encaminado a atacar el derecho sustancial reclamado por la accionante, razón por la cual se desatará 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

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos 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 LILIA ROMERO OCHOA fue nombrada en propiedad en el cargo de docente a través de la Resolución No. 0202 del 1 de febrero de 1993, (fl. 74-78).
- b) La demandante tomó posesión como Docente del Distrito de Bogotá desde el 05-02-1993, tal y como consta en acta de posesión (sin número) de fecha 12 de marzo de 1993, visible a folio 9 del expediente.
- c) De la Resolución N° 6968 del 5 de octubre de 2016 –*acto acusado*– (por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial), que obra en fotocopia simple a folios 5 a 7 del expediente, se extrae que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 20 de junio de 2016 mediante solicitud radicada bajo el N° 2016-CES-343819.

² Consejo de Estado 16 de noviembre de 2016, C.P. William Hernández Gómez. Radicado No. 66001-23-33-000-2013-00190-01. Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz.

d) 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 parciales de la docente LILIA ROMERO OCHOA a través de la Resolución N° 6968 del 5 de octubre de 2016 – *acto acusado*-, por un valor neto a pagar de \$39'339.342 (fotocopia simple obra a folios 5 a 7 del expediente). La anterior resolución le fue notificada personalmente a la demandante el 18 de octubre de 2016, notificación que obra a folio 81 del expediente. El reconocimiento de las cesantías fue anualizado, sin retroactividad.

e) 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.

El apoderado de la parte demandante. Manifiesta que está de acuerdo con los hechos y pruebas relacionadas por el Juzgado.

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, manifiesta que está de acuerdo con los hechos y pruebas relacionadas por el Juzgado.

El apoderado de la Secretaría de Educación de Bogotá, manifiesta que está 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 LILIA ROMERO OCHOA, 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 5 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 Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Manifiesta que está de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Despacho.

El apoderado de la Secretaría de Educación de Bogotá. 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 Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. Manifestó que no tiene ánimo conciliatorio.

El apoderado de la Secretaría de Educación de Bogotá. 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 10º, Ley 1437 de 2011

-Pruebas de la parte demandante; con el valor probatorio que corresponde 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 74-78.

- Pruebas del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio; 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 la Secretaría de Educación de Bogotá; 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 Ministerio de Educación – Fondo Nacional del Magisterio 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:

SENTENCIA N° 046 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 LILIA ROMERO OCHOA, solicita a esta Jurisdicción que anule parcialmente la Resolución N° 6968 del 5 de octubre de 2016 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 5 de febrero de 1993, y liquidada sobre el último salario devengado, con la totalidad de los factores salariales³ 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

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

³ 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.

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 1º 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 7º y 9º del Decreto 2563 de 1990; literal a), artículo 2º de la Ley 4ª de 1992; artículo 6º de la Ley 60 de 1993; artículo 176 de la Ley 115 de 1994; artículo 5º del Decreto 196 de 1995; artículo 13 de la Ley 244 de 1996, artículo 1º 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.

Sostiene que el acto administrativo demandado desconoció el literal a) del artículo 2º 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.

Mediante memorial visible a folios 115 a 123 la entidad demandada contestó la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el Ministerio de Educación no es el llamado a responder, sino que le corresponde a la Secretaría de Educación por cuanto es quien realiza los proyectos de resolución de reconocimiento de prestaciones de los docentes. Al efecto, solicita que declare la falta de legitimación en la falta por pasiva del Ministerio de Educación y se vincule a la Secretaría de Educación de Bogotá.

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

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 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 LILIA ROMERO OCHOA tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías de manera retroactiva, teniendo en cuenta que su nombramiento como docente territorial se produjo el 5 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 párrafo, 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 15⁴ de la *Ley 91 de 1989*, estableció que para los

⁴ "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 10. 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 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,

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 1º 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 1995⁵ en el artículo 2º 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 (...)”

Según se observa el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, son docentes nacionales “(...) los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional” y docentes nacionalizados aquellos “(...) vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º 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 específica 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 1º y 3º, del artículo 15 de la Ley 91 de 1981).

4. El caso concreto

Examinando el caso particular de la demandante, se observa que la accionante se desempeña como docente al servicio del Distrito Capital de Bogotá en propiedad con vinculación territorial desde el 5 de febrero de 1993, (fls. 9).

Significa lo anterior que, en el presente caso no estamos ante una docente nacionalizada en los términos del artículo 1º de la Ley 91 de 1989, es decir, vinculada por nombramiento de entidad territorial antes del 1º 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 5 de febrero de 1993 (fls. 9).

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.”

⁵ 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.

A tal convicción se llega teniendo en cuenta que la señora LILIA ROMERO OCHOA a través de la Resolución N° 202 del 1 de febrero de 1993 (fls. 74-78), fue nombrada en propiedad como docente y del certificado visible a folios 126 a 128 del expediente se evidencia que su vinculación fue de carácter territorial y que dicho nombramiento fue a partir del 5 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 LILIA ROMERO OCHOA, debido a que como se dijo, su vinculación en propiedad y mediante nombramiento de entidad territorial fue el 5 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 1º 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 representado.

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 5º 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 tasaré 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, fijese por concepto de agencias en derecho la suma de \$1'800.713 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, fijese por concepto de agencias en derecho la suma de un millón ochocientos mil setecientos trece pesos (\$1'800.713), por Secretaría líquidese.

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.

El apoderado de la parte demandante. Sin recursos.

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 Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. 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 9:59 de la mañana y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:


JILLYANN ELIANA ROSERO ACOSTA
C.C. N° 1.032.369.899
T. P. N° 240.513 del C. S. de la J

Apoderada de la parte demandante.



JUAN PABLO ÓRTIZ BELLOFATTO

C.C. N° 80039013

T. P. N° 152058 del C. S. de la J

Apoderado Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.



LUZ STELLA GUEVARA GUTIÉRREZ

C.C. N° 39.730.390

T. P. N° 199.122 del C. S. de la J

Apoderada Secretaria de Educación Nacional



MARIA ALEJANDRA MARRIAGA CALDERÓN

Sustanciadora Nominada Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá



CATALINA DÍAZ VARGAS

Juez