DOCENTE NACIONALIZADO – Régimen legal

Extracto: Descendiendo al caso concreto, se observa que mediante el Acto Administrativo 01035 del 08/06/2000, la señora (…) ingresó al servicio docente del departamento de Caldas, según certificación del FNPSM, y aunque no se tiene constancia de disponibilidad presupuestal certificada por el Representante del Ministerio de Educación para ocupar dicha plaza, con la certificación del Fondo sí se descarta, en todo caso, que la docente sea del nivel territorial. Nótese además, que ninguna referencia existe de que su nombramiento haya sido en una plaza docente creada por el ente departamental con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975; luego, se colige que ello tuvo lugar en una ya existente, esto es, de aquellas que hicieron parte del proceso de nacionalización de la educación.

RÉGIMEN RETROACTIVO DE CESANTÍAS – Al ser la docente nacionalizada y vinculada con posterioridad al 1º de enero de 1990, no tiene derecho a que se le liquiden las cesantías con el régimen retroactivo

Extracto: De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que la señora (…) es docente de plaza nacionalizada y que su vinculación con el municipio de Marquetalia, Caldas, data del 1º de abril de 1995 y con el departamento de Caldas se dio el 8 de junio de 2000 - es decir, en todo caso, después del 1º de enero de 1990 -, le es aplicable el régimen de cesantías contemplado para los empleados del orden nacional, esto es, que sus cesantías son liquidadas anualmente y sin aplicación de retroactividad en su liquidación.

SINTESIS DEL CASO: La parte demandante pretende la nulidad parcial del acto administrativo por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la accionante sin que se le aplicará el régimen de retroactividad.

NOTAS DE RELATORÍA: Sobre las cesantías de docentes nacionalizados, consultar la sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicado: 63-001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09). M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sección Segunda. Consejo de Estado.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 17-001-23-00-000-2015-00777-00

Actor: MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

República de Colombia

Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

AUDIENCIA INICIAL
Manizales, 22 de Septiembre de 2016

En Manizales, a las 10:00 a.m. del día 22 de septiembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Oralidad, declara abierta la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA -.

IDENTIFICACIÓN DEL EXPEDIENTE

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00777-00.
Demandante: María Esneda Cardona Zuluaga
Demandada: Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ASISTENCIA

Se deja constancia que al iniciarse la presente audiencia se encontraban presentes los siguientes sujetos procesales:

Abogado parte demandante: Liliana Patricia Rodríguez Duque

Abogado parte demandada: Luisa Fernanda Roncancio Rodas.

Ministerio Público: Carlos Alfonso Zuluaga Arango

SANEAMIENTO DEL PROCESO (art. 180-5 CPACA)

El Tribunal no observó ningún vicio o causal de nulidad que afectara el debido proceso.

Las partes y el Ministerio Público no hicieron manifestaciones sobre este punto.

Por su pronunciamiento oral, esta decisión queda notificada en estrados.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS (art. 180-6 CPACA)

La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** propuso las que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN

EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO"; "PRESCRIPCIÓN"; "COBRO DE LO NO DEBIDO"; "BUENA FE"; y 'GENÉRICA" (fls. 91 – 96, cdno. 1).

Frente a dichos medios exceptivos se tiene lo siguiente:

- ✓ Las denominadas 'COBRO DE LO NO DEBIDO" y " BUENA FE", se refieren al núcleo de la controversia, por lo cual su análisis estará comprendido dentro de lo que constituye el fondo de la decisión.

- ✓ Respecto de la **'PRESCRIPCIÓN'**, esta no se configurara en el presente caso, pues al tratarse de cesantías parciales de una docente que sigue activa en el servicio, el término de tres años se cuenta desde que el derecho se hizo exigible, esto es, desde la fecha de notificación del acto administrativo demandado y la fecha de presentación de la demanda. En el presente caso, el acto fue notificado el 13 de julio de 2015 y la demanda fue radicada en la Oficina Judicial el día 7 de diciembre de 2015, vale decir, dentro del término de tres años previsto en la ley, para la prescripción extintiva de los derechos laborales. (artículo 488 C.S.T.; artículo 151 del C.P.L.; artículo 41 del Decreto 3135/68)

- ✓ De la mano de lo anterior, debe decirse que la excepción de **"CADUCIDAD"** no se encuentra configurada en este caso, porque con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos se **suspendió** el término de caducidad[1] desde el 21 de octubre de 2015 hasta el 25 de noviembre del mismo año, retomando el conteo a partir del 26 de noviembre inclusive y hasta el 19 de diciembre de 2015. Luego, la demanda fue presentada en término.

  Con todo, conviene insistir que cuando se trata de derechos laborales (sean estos de causación única o de causación periódica) el empleado dispone de tres años para exigirlos, contados desde la fecha de su causación; término que se puede interrumpir por una sola vez con la reclamación al empleador.[2] Por lo tanto, el término de 3 años se erige como derecho sustancial del trabajador que implica a su vez, la garantía de poder reclamar judicialmente dentro de ese mismo lapso la prestación laboral de que se trate.

- ✓ Frente a la 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA' manifiesta la parte demandada FNPSM, que la Nación – Ministerio de Educación no expidió el acto administrativo que reconoció la prestación social, ya que fue expedido por la Secretaría de Educación respectiva. Además, por cuanto la reclamación se elevó

[1] *De 4 meses previsto para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*
[2] Artículo 102, Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968.

ante la Secretaría de Educación Territorial a cuya planta pertenece la docente y no ante el Fondo de Prestaciones.

Al respecto, conviene señalar que dicha excepción no tiene vocación de prosperidad, por los argumentos que se exponen a continuación:

El artículo 56 de la ley 962 de 2005, señala que las prestaciones sociales del personal docente, las reconocerá y pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; dicho fondo fue creado mediante la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica, razón ésta por la cual la actuación judicial de la misma, se entiende realizada a través de la Nación- Ministerio de Educación Nacional.

> ***ARTÍCULO 56.*** *RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*
>
> *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas fuera de texto).*

El Consejo de Estado en varios pronunciamientos, entre ellos la sentencia del 5 de diciembre de 20133, ratificó la competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

> *"[…] En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989[…]".*

En providencia del 10 de julio de 20144, el Consejo de Estado, confirmó una sentencia proferida en primera instancia por esta Corporación, referente al pago de la sanción moratoria de un docente, proceso éste que se adelantó únicamente contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FNPSM sin que concurriera un ente territorial y pudiéndose proferir decisión de fondo.

---

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "B" -, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 5 de marzo de 2015, radicación no. 170012333000-201300654-01

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Sub Sección "A", CP: Luis Rafael Vergara Quintero, 10 de julio 2014, radicación no. 17001 23 33 000 2012 00080-01 (2099-13).

Este Tribunal, también ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, en providencias bajo radicado 2013-007305 y 2013-006856, donde se confirmó lo dispuesto por el juez de primera instancia, negándose la solicitud de vinculación del ente territorial.

> *"En el anterior entendido, en el presente asunto se puede tomar una decisión de fondo, pese a la no comparecencia del ente territorial.*
>
> *En consecuencia, el Tribunal considera que al tratarse de prestaciones sociales de los docentes, es asunto de competencia de la Nación pagadas por FNPSM7. Por tanto, en el caso bajo examen, no es litisconsorcio necesario el Departamento de Caldas".*

Como corolario de lo anterior, se declara no probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA', planteada por el FNPSM.

Por su pronunciamiento oral, esta decisión queda notificada en estrados.

FIJACIÓN DEL LITIGIO (art. 180-7 CPACA)

4.1 HECHOS SOBRE LOS CUALES HAY ACUERDO:

- ✓ Las pruebas allegadas a la actuación dan cuenta de que, mediante Resolución No. 033 del 1 de abril de 1995, la señora Cardona Zuluaga fue nombrada como docente de la escuela NUEVA BUENOS AIRES del municipio de Marquetalia, Caldas (f. 30); cargo del cual tomó posesión en la misma fecha, ante el señor Alcalde de dicha localidad. (f. 29)

- ✓ Según el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral emanado del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la demandante fue vinculada al servicio docente del departamento de Caldas mediante acto administrativo No. 01035 del 18 de mayo de 2000 y posesionada con fecha del 8 de junio de 2000 (f. 31).

  Es así como, en el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales se indicó por parte de la Secretaría de Educación Departamental, que la docente ha prestado sus servicios a dicha entidad territorial durante 14 años, 6 meses y 24 días, lapso comprendido entre el 2000/06/08 hasta el 2014/12/31 (periodo liquidado) para un total de 5244 días de servicios de forma continua (f. 28)

---

[5] Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión. M.P: William Hernández Gómez, del 26 de marzo de 2015. Radicación: 17-001-33-33-001-2013-00730-02

[6] Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, M.P: William Hernández Gómez, del 20 de abril de 2015, radicación no. 17-001-33-33-004-2013-00685-02.

[7] Ley 9 de 1989 artículo 2

De lo anterior se sigue que, la cesantías objeto de este proceso corresponden al periodo ya indicado por el departamento de Caldas.

- ✓ La señora MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA, mediante formato entregado por la Secretaría de Educación del municipio de Manizales en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó solicitud para el reconocimiento y pago de su cesantía parcial. (fls. 28, Cdno 1)

- ✓ La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por intermedio de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, expidió la Resolución No. 6218-6 del 6 de julio de 2015, a través de la cual reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial a la demandante, en cuantía de $16.226.657 (f. 28)

- ✓ La señora MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA se notificó en forma personal del acto administrativo demandado, el día 13 de julio de 2015. (f. 28 vlto)

- ✓ La entidad demandada aplicó, a efectos de liquidar la cesantía parcial de la actora, el régimen contemplado en el literal b), numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

- ✓ La demandante solicitó ante la Procuraduría Delegada ante los Juzgados Administrativos, audiencia de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. (f. 6)

4.2 HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY ACUERDO:

4.2.1 La parte demandante sostiene que los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1996, tienen derecho al pago retroactivo de las cesantías, en virtud de lo contemplado en la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes y complementarias;

4.2.2 La parte demandada afirma que, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan el régimen retroactivo de cesantías; que a partir del 1º de enero de 1990, los docentes del orden nacional y demás vinculados de esa fecha en adelante, las cesantías se les liquidan anualmente, sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas, existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

HECHOS SOBRE LOS CUALES SE DEBERÁ CENTRAR EL DEBATE PROBATORIO:

- ✓ Determinar a través de la normativa legal aplicable y la prueba documental, el contenido y alcance de la Resolución No. 359 del 15 de mayo de 2015, expedida por la Secretaría de Educación del municipio de Manizales en nombre y representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la demandante.

  Así mismo, determinar la índole nacional, nacionalizada o territorial de la demandante.

EN CONSECUENCIA

EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:

- ➢ ¿Según su vinculación al servicio, cómo está clasificada la docente María Esneda Cardona Zuluaga?

- ➢ ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reliquidan las cesantías aplicándole el régimen retroactivo?

En caso positivo

- ➢ ¿A qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de las cesantías reclamadas?
- ➢

Por su pronunciamiento oral, esta decisión queda notificada en estrados.

CONCILIACIÓN (art. 180-8 CPACA)

Luego de hacer una invitación a las partes para conciliar sus diferencias, en aspectos sobre los cuales resulte procedente la misma - en razón a la naturaleza cierta e indiscutible del derecho laboral objeto del proceso - se declara fallida por ausencia de acuerdo entre las partes.

Por su pronunciamiento oral, esta decisión queda notificada en estrados.

MEDIDAS CAUTELARES (art. 180-9 CPACA)

En el *sub iúdice* no hubo solicitud alguna sobre medidas cautelares.

Por su pronunciamiento oral, esta decisión queda notificada en estrados.

PRUEBAS (art. 180-10 CPACA)

Atendiendo al precepto contenido en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se decretan como pruebas las siguientes**:**

I. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con la demanda (fls. 27 a 34, C. 1).

La parte demandante no hizo solicitud especial de pruebas.

II. PRUEBAS PARTE DEMANDADA

Hasta donde la ley lo permita, téngase como prueba documental la aportada con la contestación de la demanda (fls. 66-81, C.1).

A. DOCUMENTAL

Se NIEGA la prueba documental consistente en oficiar a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas para que allegue a este proceso los antecedentes administrativos que dieron origen a la presente controversia, esto es, en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial que radicó la docente Cardona Zuluaga, toda vez que las pruebas aportadas al proceso resultan suficientes para proferir decisión de fondo.

Por su pronunciamiento oral, esta providencia queda notificada en estrados.

Atendiendo a la preceptiva del artículo 179 del C/CA, inciso final, no habiendo lugar en el sub lite a la práctica de prueba alguna, **se procederá a dictar sentencia en esta misma audiencia**, una vez sean escuchados los alegatos de conclusión.

Para dicho efecto, se procede a conformar la Sala de Decisión con los Magistrados revisores.

ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO (art. 182 CPACA)

- **Parte demandante.** Reitera los argumentos expuestos en la demanda. (min. 52)
- **Parte demandada.** Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. (min. 56)
- **Ministerio Público.** Solicita se acceda a las pretensiones de la demanda. (Min 57)
- **Agencia Nacional.** No asiste a la audiencia.

Receso de 3 minutos. La audiencia continúa siendo las 11:16 a.m.

A continuación se hace lectura de la PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA, toda vez que los antecedentes quedaron registrados en esta misma audiencia, la cual se notificará conforme al artículo 202 del CPACA.

Antes de culminar el acto procesal, se hace saneamiento del proceso de conformidad con el artículo 207 del CPACA.

No se observa causal de nulidad alguna.

Por su pronunciamiento oral, esta providencia queda notificada en estrados.

CULMINACIÓN DEL ACTO PROCESAL

Al estimar el Magistrado Sustanciador, que se agotó el objeto de la audiencia, y advirtiendo que todo lo acontecido en ella queda registrado en audio y video, siendo las 11:51 a.m. da por terminado el acto procesal y dispone que el acta sea firmada por quienes participaron en aquella.

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

LILIANA PATRICIA RODRÍGUEZ DUQUE
Apoderada parte demandante

LUISA FERNANDA RONCANCIO RODAS
Apoderada parte demandada

CARLOS ALFONSO ZULUAGA ARANGO
Procurador Judicial

LUZ ÁNGELA HENAO BUITRAGO
Secretaria Ad Hoc

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Manizales, veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

PROCESO NO.	**17-001-23-33-000-2015-00777-00**
CLASE	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACCIONANTE	**MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA**
ACCIONADO	**LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
PROVIDENCIA	**SENTENCIA No. 167**

La Sala de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA, LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA Y AUGUSTO MORALES VALENCIA, procede a dictar sentencia de primera instancia, conforme a lo estipulado en la parte final del art. 179 del CPACA, dentro de la audiencia inicial convocada en auto del 6 de septiembre del año en curso, en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

Pretende la parte demandante, de manera sucinta:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 6218-6 del 06 de julio de 2015, expedida por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, en nombre y representación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de la cual se me reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la accionante.

2. Declarar que la docente tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la cesantía parcial de manera retroactiva, tomando

como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente, esto es, el 01 de Abril de 1995, mediante Decreto No. 033 del 01 de abril de 1995 y liquidada sobre el último salario devengado a la fecha de solicitud de las cesantías parciales, con la totalidad de los factores salariales, de conformidad con la Ley 6ª de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 91 de 1989, Ley 344 de 1996 que consagran su pago en forma retroactiva.

A título de restablecimiento del derecho,

Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague a la demandante el valor de $62.634.877 que resulta de la diferencia entre la liquidación de la prestación con fundamento en el régimen de retroactividad desde el 01 de abril de 1995, momento de la vinculación a la docencia oficial y la suma efectivamente reconocida conforme a la Resolución Nro. 6218-6 del 6 de julio de 2015 expedida con fundamento en el régimen anualizado. Lo cual equivale a $52.634.877.

Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada, contado desde el momento de presentación de esta demanda, hasta el momento en que la entidad efectúe el reconocimiento y pago de la diferencia que mi representada se encuentra cobrando.

Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.

Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a la poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011.

Condenar en costas a la entidad demandada conforme a lo estipulado en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011.
Condenar a la entidad demandada en caso de proponer excepciones previas y que estas se resuelvan de forma desfavorable de conformidad con lo estipulado en el artículo 365 del Código General del Proceso aplicando la remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.

B. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda, la Sala se permite resumir los siguientes:

- La señora MARIA ESNEDA CARDONA ZULUAGA ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida al departamento de Caldas desde el 1 de abril de 1995 hasta la fecha de solicitud de la prestación.

- La docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de su cesantía parcial.

- El 6 de julio de 2015, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría del municipio de Manizales expidió la Resolución No. 6218-6, reconociendo y ordenando el pago de la cesantía en cuantía de $ 16.226.657, sin que se le aplicara el régimen retroactivo al que, según estima, tiene derecho; dicha resolución le fue notificada el 13 de julio de 2015.

C. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fundamenta sus pretensiones en la violación de las siguientes normas:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Artículo 12 y 17 de la Ley 6 de 1.945; Artículo 1 del Decreto 2767 de 1945; Artículo 1 de la Ley 65 de 1946; Artículos 1, 2, 5 y 6 del Decreto 1160 de 1.947; Artículo 89 del Decreto 1848 de 1969; Artículo 5, 40, 45 del Decreto 1045 de 1978; Artículo 2 de la Ley 4 de 1.992; Artículo 6 de la Ley 60 de 1.993; Artículo 176 de la Ley 115 de 1.994; Artículo 5 del Decreto 196 de 1.995; Artículo 7 y 9 del Decreto 2563 de 1.990; Artículo 13 de la Ley 344 de 1.996; Artículo 1 del Decreto 1582 de 1.998; y Artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

La parte accionante considera que las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad, advirtiéndose que se debe tener en cuenta no solo el salario básico sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otro título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria o permanente de servicios.

Se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se sostiene que los servidores públicos vinculados antes de 30 de diciembre de 1.996, tienen derecho a que se les liquide las cesantías con el régimen retroactivo.

D. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la actora así como a los hechos expuestos en la demanda.

Como excepciones propone las que denomina:

"Falta de legitimación en la causa por pasiva" pues considera que la Nación – Ministerio de Educación, no ostenta potestad nominadora, ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos de los órdenes departamental, distrital y municipal, por lo que, no expide los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, toda vez que estas competencias fueron trasladadas a las Secretarías de Educación de los entes territoriales certificados.

"Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho" Señala que este medio de control tiene un término de caducidad de 4 meses contados a partir de la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto definitivo que se cuestiona, por disposición del artículo 164 del CPACA. Aduce que en el sub judice, trascurrieron más de 4 meses entre la producción del acto administrativo y la fecha de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial.

"prescripción" Frente a aquellos derechos que superen el lapso de los 3 años desde que se hizo exigible la obligación, hasta que se radicó la demanda.

"Cobro de lo no debido" Considera que los docentes nacionales no tienen derecho a que se les reconozca y pague retroactivamente las cesantías.

"Buena fe" Estima que el pago de las prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, no depende solo del correcto diligenciamiento de los actos administrativos por parte de la entidad territorial correspondiente y del visto bueno de la Fiduciaria; se requiere además, según dice, de disponibilidad presupuestal de la fiduciaria.

"Genérica" A fin de que se declaren todas aquellas excepciones que resulten demostradas durante la actuación. (fls. 49-65, C. 1)

E. AUDIENCIA INICIAL

Se llevó a cabo de conformidad con Acta de la fecha, agregada al expediente.

II. CONSIDERACIONES

La parte demandante depreca la nulidad parcial de la Resolución No. 6218-6 del 6 de julio de 2015, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la accionante sin que se le aplicará el régimen de retroactividad.

En consecuencia, solicita la reliquidación y pago de las cesantías aplicándole el régimen de retroactividad desde su vinculación, es decir desde el 1 de abril de 1995.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- ¿Según su vinculación al servicio, cómo está clasificada la docente María Esneda Cardona Zuluaga?

- ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reliquiden las cesantías aplicándole el régimen retroactivo?

En caso positivo

- ¿A qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de las cesantías reclamadas?

LO PROBADO

Conforme a lo señalado en la etapa de definición del litigio, se probó lo siguiente:

- Que la señora Cardona Zuluaga se posesionó en cargo docente de la "Escuela Nueva Buenos Aires" del municipio de Marquetalia, Caldas, siendo nombrada mediante el Decreto No. 033 del 1 de abril de 1995 por el Alcalde del mismo municipio, previa certificación de disponibilidad presupuestal otorgada por el Tesorero de rentas de dicha entidad territorial. (fls. 29-30, C.1)

- Según el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral emanado del **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, la demandante fue vinculada al servicio docente del departamento de Caldas mediante acto administrativo No. 01035 del 18 de mayo de 2000 y posesionada con fecha del 8 de junio de 2000 (f. 31).

- En el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales se indicó por parte de la Secretaría de Educación Departamental, que la docente ha prestado sus servicios a dicha entidad territorial durante 14 años, 6 meses y 24 días, lapso comprendido entre el **2000/06/08 hasta el 2014/12/31 (periodo liquidado)** para un total de 5244 días de servicios de forma continua (f. 28)

- De lo anterior se sigue que, la cesantías objeto de este proceso corresponden al periodo ya indicado por el departamento de Caldas.

- Que mediante Acto Administrativo 01035 del 08/06/2000, la señora Cardona

Zuluaga ingresó al servicio docente del departamento de Caldas, según certificación del FNPSM. (f. 31, C.1)

- Que de acuerdo a la resolución de reconocimiento de cesantía parcial, la señora Cardona Zuluaga, el 30 de abril de 2015 elevó solicitud de reconocimiento y pago de dicha prestación (fl. 28, C.1)

- Que mediante la Resolución No. 6218-6 del 6 de julio de 2015 se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial, sin aplicar el régimen de retroactividad, atendiendo al tiempo de servicio prestado entre el año 2000 y 2014. (fls. 28, C.1)

- Que según el contenido del formato único para la expedición de certificado de Historia Laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la docente Cardona Zuluaga es del orden nacional (fl. 31-32, C.1)

Primer Problema Jurídico.

La tesis de la Sala, es que la docente es nacionalizada, por las razones que se exponen a continuación:

El artículo 1 de la Ley 91 de 1989, distingue tres categorías de docentes así:

> *"**Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
>
> ***Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
>
> ***Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*
>
> ***Parágrafo**. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad" (Negrilla del texto, Subraya de la Sala)*

En este orden de ideas, los docentes nacionalizados son aquellos que fueron nombrados por entidad territorial antes del 1 de enero de 1976, o los nombrados a partir de dicha fecha con cumplimiento de la Ley 43 de 1975.

Si bien en el articulado de la Ley 43 de 1.975, no hay una norma específica que establezca las condiciones para que las entidades territoriales puedan nombrar docentes en vacantes nacionalizadas, de un estudio sistemático de esta disposición, se desprende que con esta ley el legislador estableció las reglas para poder cumplir con el proceso de nacionalización de la educación, esto es, que la Nación asume los gastos de la educación que hasta antes del año 1.976 estaba a cargo de las entidades territoriales;

para ello, en los casos de nombramiento de docentes se requería entonces determinar si la vacante era nacionalizada, y de serlo, se requería el concepto previo del Ministerio de Educación a través de su representante (FER) de que existía disponibilidad presupuestal, esto es, que la Nación disponía de recursos para asumir el pago de los gastos de nómina y prestaciones sociales del docente.

El artículo 10 de la Ley 43 de 1975 establece que:

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

Descendiendo al caso concreto, se observa que mediante el Acto Administrativo 01035 del 08/06/2000, la señora Cardona Zuluaga ingresó al servicio docente del departamento de Caldas, según certificación del FNPSM, y aunque no se tiene constancia de disponibilidad presupuestal certificada por el Representante del Ministerio de Educación para ocupar dicha plaza, con la certificación del Fondo sí se descarta, en todo caso, que la docente sea del nivel territorial. Nótese además, que ninguna referencia existe de que su nombramiento haya sido en una plaza docente creada por el ente departamental con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975; luego, se colige que ello tuvo lugar en una ya existente, esto es, de aquellas que hicieron parte del proceso de nacionalización de la educación.

Conforme al artículo 1º de la Ley 91 de 1989, son docentes nacionalizados, los nombrados por las entidades territoriales después de 1.976, previo cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 43 de 1.975; no queda duda entonces que el cargo ocupado por la docente actora es nacionalizado, pues está nombrada por una entidad territorial (Departamento de Caldas) sin desconocer lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Segundo problema jurídico

La Sala sostendrá la tesis de que, teniendo claro que la señora Cardona Zuluaga es docente Nacionalizada, vinculada con posterioridad al 1º de enero de 1990, no tiene derecho a que se le liquiden las cesantías con el régimen retroactivo[8].

Frente al régimen de liquidación de cesantías para docentes nacionalizados establece la Ley 91 de 1.989 lo siguiente:

[8] Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de éste Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias proferidas dentro de los procesos que se relacionan a continuación: 2015-00085; 2015-00088; 2015-00089, del 14 de diciembre de 2015, con ponencia del Magistrado Augusto Morales Valencia. Y 2015-00083, del 25 de febrero de 2016, con ponencia del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes. Las conclusiones en ellas contenidas se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine.

> ***Artículo 15.*** *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*
>
> *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 Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre el 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.*
>
> *…*
>
> *…" (Subrayas y negrilla fuera del texto)*

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que la señora Cardona Zuluaga es docente de plaza nacionalizada y que su vinculación con el municipio de Marquetalia, Caldas, data del 1º de abril de 1995 y con el departamento de Caldas se dio el 8 de junio de 2000 - es decir, en todo caso, después del 1º de enero de 1990 -, le es aplicable el régimen de cesantías contemplado para los empleados del orden nacional, esto es, que sus cesantías son liquidadas anualmente y sin aplicación de retroactividad en su liquidación.

En igual sentido, el Consejo de Estado[9] se ha pronunciado al respecto:

> *…*
>
> ***DE LAS CESANTÍAS DE DOCENTES NACIONALIZADOS***
>
> *La Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.*
>
> *En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los* ***nacionalizados****, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos,* ***son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976*** *y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975* [10]*.*
>
> ***…***
>
> ***…***
>
> *Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: 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, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, 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.*
>
> *De manera particular, en lo que a las* ***cesantías*** *hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia,* ***para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989,*** *dicho Fondo 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*

---

[9]Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección "A"; Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN; Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010); Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09)

[10] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

> *sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 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 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 continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*
>
> *Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*
>
> *Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*
>
> *…" (Negrillas del texto, Subrayas fuera del texto)*

La jurisprudencia en cita es clara en determinar que de acuerdo a la Ley 91 de 1989 los docentes nacionalizados que se vinculen después del 1 de enero de 1990, les es aplicable en cuanto a las cesantías, el régimen contemplado para empleados del orden nacional, es decir que no les es aplicable el régimen retroactivo en el reconocimiento y liquidación de las cesantías, sean parciales o definitivas.

Así las cosas, y como se expuso en líneas anteriores, resulta diáfano para éste Tribunal, que la actora tiene derecho a que se le liquiden sus cesantías de acuerdo a la normativa que regula dicha prestación para los docentes del orden nacional, toda vez que, se insiste, de acuerdo a lo probado en el proceso, es docente Nacionalizada, vinculada el 8 de junio de 2000, es decir después del 1º de enero de 1990, por lo que resulta indiscutible que no le asiste derecho a que se le aplique el régimen retroactivo para liquidar la cesantía parcial reclamada.

Es por lo anterior, que las pretensiones de la actora no tienen vocación de prosperidad, y por lo tanto se negaran las mismas.

Como consecuencia de todo lo esbozado se declarará fundada la excepción denominada **"COBRO DE LO NO DEBIDO"** y **"BUENA FE"** propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Respecto al tercer problema jurídico, esta Sala se encuentra relevada de estudiar el mismo, al determinarse que no le asiste razón a la demandante en cuanto a que se le debe aplicar el régimen retroactivo para el reconocimiento de sus cesantías parciales.

Costas

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandante, en atención a que debido al proceso judicial las entidades accionadas, se vieron en la necesidad de asumir el pago de abogado, incurrir en gastos procesales, y demás agencias que requiere llevar un proceso judicial a buen término.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandante, las que se liquidarán por la Secretaría de esta Corporación, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho por valor de $526.348,77 (Equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda) a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO: DECLARAR fundadas la excepciones de **"COBRO DE LO NO DEBIDO"** y **"BUENA FE"** propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la actora.

TERCERO: CONDENAR en costas a la señora MARÍA ESNEDA CARDONA ZULUAGA, cuya liquidación y ejecución se harán por la Secretaría de esta Corporación, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho por valor de $526.348,77 (Equivalente al 1% de las pretensiones de la demanda) a cargo de la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sentencia proferida en Sala de Decisión Oral realizada dentro de la audiencia Inicial de la fecha.

JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA

Magistrado

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado