



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: **19001-33-33-009-2016-00361-02**
M. DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
ACTOR: **FREDDY ANTONIO ARBOLEDA COBO**
DEMANDADO: **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

SENTENCIA No. 061

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 197 de 21 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, que negó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- Demanda.¹

FREDY ANTONIO ARBOLEDA COBO, ROCÍO AURORA FERNANDEZ GUAUÑA, ELIZABETH FERNANDEZ RAMOS, LUZ ESTELA GUACA IMBACHI y VICTOR HUGO HURTADO CERÓN, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando que se declare la nulidad del Oficio No. 4.0-2016-3383 del 12 de septiembre de 2016, por medio del cual se negó el derecho a pertenecer al régimen retroactivo de cesantías.

En consecuencia, solicitan se declare que los actores son beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas y se ordene el pago del auxilio retroactivo, liquidado con el promedio del último año devengado.

1.2.- Supuestos fácticos.

En la demanda se narran los hechos que a continuación se sintetizan, como respaldo de las pretensiones de la parte actora:

Que los docentes se vincularon antes del 31 de diciembre de 1996.

Que solicitaron el reconocimiento del régimen de retroactividad de las cesantías, pero dicha solicitud se despachó desfavorablemente a través del acto demandado.

¹ Folio 1-9 C. Ppal.

1.3.- La oposición

1.3.1.- Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.²

Señala que a los docentes les cubre un régimen especial y diferente contenido en la Ley 91 de 1989, modificada por la Ley 812 de 2003.

Después de hacer una transcripción de algunos artículos de la mencionada norma, concluye que no es posible interpretar la misma, cuando aquella es clara en señalar que a los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sus cesantías se liquidarán y pagarán anualmente, sin retroactividad.

Que si bien la norma en comento trae algunas excepciones, ninguna se refiere al pago de cesantías de los docentes nombrados con posterioridad a 1990.

Como excepciones de fondo propuso la de prescripción y la de pago de la obligación contenida en el acto administrativo.

1.4.- La sentencia apelada.³

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia de 21 de agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda.

Después de hacer un recuento normativo frente a las cesantías de los docentes, concluyó que, a aquellos servidores vinculados con posterioridad a 1 de enero de 1990, sin distinción de su vinculación, se deben liquidar por el sistema anualizado de cesantías.

Frente al caso concreto, específicamente respecto del señor Freddy Antonio Arboleda Cobo, encontró una vinculación a través de contratos de prestación de servicios desde el 01 de enero de 1987 hasta el 30 de marzo de 1996, sin que por ello pudiera predicarse prosperidad de las excepciones, al no existir claridad sobre la forma de la prestación de sus servicios.

Sin hacer más referencia probatoria, indicó que no le asistía razón al extremo activo de la litis al afirmar que, por ser docentes vinculados antes del 30 de diciembre de 1996, había que liquidarles las cesantías de forma retroactiva, porque la Ley 344 de 1996 había excluido de su aplicación a los educadores.

1.5.- El recurso de apelación.

1.5.1.- Parte demandante⁴

Arguye que el Máximo Órgano de esta Jurisdicción, mediante sentencia de 10 de febrero de 2011 (sin especificar radicado) reiteró los tres sistemas de liquidación de las cesantías de los empleados territoriales y que a través de sentencia de 22 de febrero de 2018, se fija el precedente según el cual, quienes se vincularon con

² Folio 81-85 C. Ppal.

³ Folio 108-111 C. Ppal.

⁴ Folio 254 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00361-02
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: FREDDY ANTONIO ARBOLEDA COBO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

anterioridad a la Ley 344 de 1992 tienen derecho a que sus cesantías se liquiden retroactivamente.

Agrega que, aunque el tema no es pacífico, dicha diferencia no puede ser desfavorable al trabajador.

1.6.- Actuación en segunda instancia.

El proceso fue repartido inicialmente al magistrado Jairo Restrepo Cáceres, quien remitió al sustanciador del asunto por conocimiento previo⁵.

Por auto del 19 de marzo de 2019, se admitió el recurso de apelación⁶ y mediante providencia de 29 de marzo de 2019⁷ se corrió traslado a las partes para alegar.

Ni las **partes** ni la **representante del Ministerio Público** se pronunciaron en esta fase procesal.

II. CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con la previsión del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Esta Sala de decisión, como Juez de segunda instancia, se limitará a los cargos de la apelación, según los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2.2.- Caducidad.

El literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, consagra como regla general, que los actos administrativos de carácter particular deben ser enjuiciados dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación.

Se discute aquí si el grupo demandante tiene derecho a la aplicación del régimen de cesantías retroactivas para la liquidación de dicho emolumento. Ello fue resuelto por el departamento del Cauca a través del Oficio 4.0-2016-3383 de 12 de septiembre de 2012⁸, sin que exista constancia de notificación personal.

De tener como fecha cierta la de expedición del acto, se tiene que en principio, contaba la parte interesada hasta el 13 de enero de 2017 para entablar la demanda. Sin embargo, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 11 de noviembre de 2016⁹, suspendiendo el término por 64 días.

La constancia fue expedida el 12 de diciembre de 2016 y dado que la demanda se presentó el 14 de diciembre de 2016¹⁰, se impone concluir que en el presente asunto no se configuró la caducidad del medio de control.

⁵ Folio 4 C. Segunda Instancia.

⁶ Folio 12 ibídem

⁷ Folio 17 ibídem

⁸ Folio 35-36 C. Ppal.

⁹ Folio 37-38 ibídem

¹⁰ Folio 39, 41 ibídem.

2.3.- El problema jurídico.

Le corresponde a la Sala de Decisión determinar si debe ser revocado el fallo proferido el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, en el que se negaron las pretensiones de la demanda.

2.4. Caso concreto.

Con el presente medio de control se busca la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se negó el reconocimiento a los demandantes de pertenecer al régimen de cesantías retroactivo.

La *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al considerar que los accionantes se había vinculado en vigencia de la Ley 91 de 1989, por lo tanto, sus cesantías debías liquidarse conforme el régimen de anualidad.

Para resolver el cargo de apelación, se tiene que las cesantías son una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir la eventual cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (si son parciales).

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria, que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora – FIDUPREVISORA S.A.-.

Dicha ley definió las tres categorías de docente, así:

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

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

2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. (...).”

Debe decirse que las prestaciones sociales de los docentes nacionales como nacionalizados vinculados antes de la promulgación de la Ley 91 de 1989¹¹, y los docentes que se vinculen con posterioridad a ésta, están reguladas por dicha normatividad, según se desprende del contenido del artículo 4º:

*“El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y **de los que se vinculen con posterioridad a ella**. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan*

¹¹ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00361-02
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: FREDDY ANTONIO ARBOLEDA COBO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renunciaciones a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica”.

En el párrafo del artículo 2° previó que las prestaciones sociales del personal docente nacionalizado causadas hasta la fecha de su promulgación, se seguirían 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:

“Artículo 2°.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, 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”.

En el numeral 1° del artículo 15, dispuso frente al régimen prestacional:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

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

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

Específicamente respecto de las cesantías, el numeral 3° del artículo en cita, reza:

“3.- Cesantías:

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

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con

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

En pronunciamiento reciente, la Subsección A del Consejo de Estado, resolvió un asunto que fue fallado en primera instancia por este Tribunal, hizo un recuento de pronunciamientos previos coincidentes sobre el tema y expresó:

“Así las cosas, como lo ha señalado esta subsección en asuntos similares¹², no es procedente acceder a reconocer el régimen retroactivo de las cesantías al actor, comoquiera que su nombramiento como docente del departamento del Cauca, se realizó:

i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975, que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del ministerio de Educación Nacional.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

Por último, tampoco es de recibo para la Sala, como lo consideró el a quo, que el demandante al ingresar al servicio docente con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, habida cuenta que el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 1º de enero de 1990.

En conclusión: En el presente asunto, contrario a lo decidido por el a quo el reconocimiento de las cesantías del demandante se rige por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional (régimen anualizado), es decir, sin

¹² Sentencias de la sección segunda, subsección A: (i) de 22 de febrero de 2018 (número interno 5085-2016), 30 de noviembre de 2017 (número interno 4992-2015), 27 de noviembre de 2017 (número interno 0472-2016) y 19 de octubre de 2017 (número interno 5010-2015), consejero ponente: William Hernández Gómez; y (ii) de 19 de enero de 2015 (número interno 4400-2013) y 25 de marzo de 2010 (número interno 0620-2009), consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00361-02
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: FREDDY ANTONIO ARBOLEDA COBO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, como lo arguye el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), toda vez que el demandante se vinculó (el 31 de enero de 1994) con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 91 de 1989.”¹³

De esta manera, según la anterior interpretación realizada por dicho Órgano, (i) los educadores nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes territoriales nombrados con cargo a sus recursos propios mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, siempre y cuando no hubiere variaciones en la autoridad nominadora (origen de los recursos o presupuesto); y (ii) a los docentes nacionales y a todos los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplica un régimen anualizado de cesantías.

Ahora bien, en oportunidades anteriores, se había sostenido por esta Corporación que la Ley 91 de 1989 no regulaba expresamente el régimen de cesantías para los docentes territoriales, y que en aplicación de la Ley 344 de 1996, este tipo de docentes vinculados antes de su vigencia -31 de diciembre de 1996-, tenían derecho al régimen retroactivo de cesantías. Pero mediante Sentencia del 14 de junio de 2018¹⁴, haciendo recepción de los precedentes del Órgano de cierre de esta Jurisdicción, esta Colegiatura cambió su postura, indicando lo siguiente:

*“Este criterio es reformulado en esta providencia, porque la Ley 91 de 1989 no contiene esa especie de vacío, aunado a que la Ley 344 de 1996 excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, lo que así ha sido entendido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, de forma que a los docentes nacionales y nacionalizados -antes territoriales-, vinculados a partir de 1990, en cesantías se les aplica el régimen anualizado sin retroactividad.
(...)”*

De lo que se deduce que en materia de cesantías, a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les respetaría el régimen prestacional aplicable en la respectiva entidad territorial, y a los docentes vinculados desde 1990, sin distinción de su vinculación, se les aplicaría el régimen de cesantías de los empleados del orden nacional, sin que esto se haya visto repercutido por la Ley 344 de 1996.

Esta posición se ajusta al entendimiento que sobre el tema tiene la Sección Segunda, en las Subsecciones A y B. En este sentido, en su jurisprudencia se explica que respecto de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989 regula 2 situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación: (...)”

Conforme lo anterior, en el ramo docente es posible que en la actualidad algunos educadores conserven el régimen retroactivo de cesantías; ello dependerá de la fecha de vinculación laboral; de ahí la importancia de establecer ésta.

2.5.- El caso concreto.

La presente demandada se interpuso con el objeto de obtener el cambio de régimen de liquidación de las cesantías.

¹³ Consejo De Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 12 de abril de 2018. Radicación Número: 19001-23-33-000-2014-00104-01(0483-16). Actor: Cristóbal Chantre Campo. Consejero Ponente: William Hernández Gómez

¹⁴ Expediente: 19001 33 31 007 2016 00299 00. Actor: Magnolia Sofía Morales y Otros. Demandado: Nación – MinEducación – FOMAG. Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Magistrado Ponente: Carlos Hernando Jaramillo Delgado.

La *a quo* indicó que no le asistía razón al extremo activo de la litis al señalar que todos los docentes que se hubieren vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, tienen derecho a que se les liquide sus cesantías de manera retroactiva.

Como único motivo de inconformidad, la parte actora reside en que, conforme el precedente del Consejo de Estado, quienes se vinculen antes de la fecha en mención, tienen derecho a la liquidación de sus cesantías.

Frente a lo anterior, es necesario indicar que la parte actora no identifica los datos con los cuales pueda hacerse un seguimiento al aparte citado. De lo que se extrae de este es que hace referencia a los trabajadores del orden territorial, sin que haga alusión expresa a los docentes, por lo tanto, no constituye precedente obligatorio en el caso que nos ocupa al no estudiar iguales situaciones fácticas.

Además de lo anterior, no bastaba con que el apoderado de la parte actora realizara una afirmación genérica para desvirtuar los argumentos presentados en la sentencia de instancia. Recuérdese que el impugnante tiene el deber procesal de formular, con indicación precisa, los reparos que le objeta a la sentencia de primer grado.

Establecido lo anterior, se tiene que conforme lo enunciado en acápite precedente, no le asiste razón al extremo activo de la litis, dado que, si un docente se vincula con posterioridad al 1º de enero de 1990, pese a vincularse antes del 31 de diciembre de 1996, sus cesantías deben liquidarse conforme el régimen anualizado; de ahí la importancia de establecer la fecha de vinculación.

De las pruebas aportadas en el proceso, se tiene que los demandantes se vincularon al sector docente de la siguiente manera:

Nombre	Vinculación inicial
Fredy Antonio Arboleda Cobo	01 de abril de 1996 ¹⁵
Rocío Aurora Fernández Guauña	22 de noviembre de 1993 ¹⁶
Elizabeth Fernández Ramos	30 de septiembre de 1990 ¹⁷
Luz Estela Guaca Imbachí	16 de septiembre de 1991 ¹⁸
Víctor Hugo Hurtado Cerón	13 de julio de 1993 ¹⁹

Para tener como probado lo anterior, es necesario hacer las siguientes precisiones:

¹⁵ Nombrado a través del Decreto 003 de 1999 y posesionado el 01 de abril de 1996 (fl. 25-26 C. Ppal., y folio 8 C. Pbas., medio magnético, archivo "*fredy antonio arboleda cobo.pdf*", pág. 47-49)

¹⁶ Nombrada para realizar un reemplazo temporal mediante 019 de 1995 y tomó posesión del cargo el 22 de noviembre de 1993. (Folio 9 C. Pbas., medio magnético, archivo "*rocio aurora fernandez guauña.pdf*", pág. 80-82)

¹⁷ Se nombró a través del Decreto 036 de 1990, y tomó posesión el 30 de septiembre de 1990 (fl. 31-33 C. Ppal., y 7 C. Pbas., medio magnético, archivo "*elizabeth fernandez ramos.pdf*", pág. 49-51)

¹⁸ Nombrada por Decreto No. 0065 de 1991, posesionada el 16 de septiembre de 1991 (fl. 35-37 C. Ppal y 10 medio magnético C. Pbas., archivo "*luz estela guaca imbachi.pdf*", pág. 18-21)

¹⁹ Por Decreto 046 de 1993 se nombró como docente y tomó posesión el 13 de julio de 1993 (fl. 39-41 C. Ppal., y 11 C. Pbas., archivo "*victor hugo hurtado ceron.pdf*", pág. 76-79)

Frente al señor **Fredy Antonio Arboleda Cobo**, tal como lo advirtió la *a quo*, en su historia laboral registran contratos de prestación de servicios suscritos entre aquel y el presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda El Maco, del municipio de Morales (Cauca), para prestar sus servicios como "INSTITUTOR" entre los años 1987 y 1989; sin que en el libelo introductorio se hubiese indicado de manera alguna la existencia de una posible relación laboral disfrazada a través de dicha modalidad contractual. De lo que sigue es que, al ser contratado por prestación de servicios, no existía obligación alguna al pago de acreencias laborales como las cesantías y mucho menos a un régimen específico, por lo que, para la Sala, y en consonancia con el principio de congruencia, se tiene que la vinculación inicial del señor Arboleda Cobo ocurrió en el año de 1996.

En los datos registrados a mano alzada en el formato único de hoja de vida de las señoras **Rocío Aurora Fernández Guauña** y **Elizabeth Fernández Ramos**, se indica que su experiencia laboral inició en noviembre de 1995 y 1990, respectivamente. Luego, no existe evidencia alguna de una vinculación anterior.

Ahora, respecto de la señora **Luz Estela Guaca Imbachí**, si bien reposa certificado del rector del Colegio Cooperativo "Nuestra Señora de los Remedios", del municipio de **Bolívar (Cauca)**, en la que se señala que laboró como docente desde el 30 de enero de 1989 hasta el 30 de junio de 1991²⁰, se tiene que la vinculación posterior ocurrió el 16 de septiembre de 1991 en el Centro Docente Rural Mixto "Cabuyal" en el municipio de **El Tambo (Cauca)**²¹, por lo que para esta Sala el cambio de empleador y el lapso ocurrido entre uno y otro vínculo, rompió con la solución de continuidad del servicio.

Finalmente, frente al señor **Víctor Hugo Hurtado Cerón** se tiene que también en los datos por él suministrados en el formato único de hoja de vida, su vinculación inicial ocurrió en 1993, sin que alguna prueba dé cuenta de lo contrario.

Conforme lo anterior, se tiene que todos los demandantes se vincularon con posterioridad al 1º de enero de 1990, por lo que, el régimen prestacional aplicable es el previsto en la Ley 91 de 1989 pues su ingreso fue posterior a la vigencia de esta norma, encontrándose inmersos en el régimen de cesantías anualizado. En ese orden, resulta claro que no les asiste derecho al reconocimiento de la calidad de beneficiario del régimen de retroactividad, según lo dicho.

En virtud de lo anterior, es claro que el acto administrativo enjuiciado no se encuentra viciado de nulidad, pues corresponde la liquidación de sus cesantías conforme el régimen anualizado; razón por la cual, deberá confirmarse la sentencia de instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.5.- Costas.

El artículo 188 del CPACA, dispone que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Tal disposición procesal se halla contenida en el artículo 365, que señala:

²⁰ Folio 10 medio magnético C. Pbas., archivo "luz estela guaca Imbachí.pdf", pág. 145 y 147

²¹ *Ibidem*, pág. 148

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00361-02
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: FREDDY ANTONIO ARBOLEDA COBO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (...).”

Pese a que se cumplen las previsiones del artículo reseñado, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, en consideración a que la demanda se presentó previo al cambio de posición que anteriormente sostenía esta Corporación, en virtud del cual las pretensiones contaban con un eventual margen de vocación de prosperidad.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 197 de 21 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, según lo expuesto.

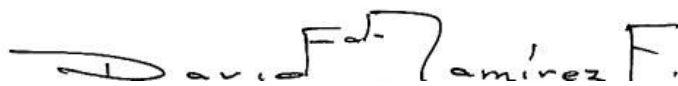
SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

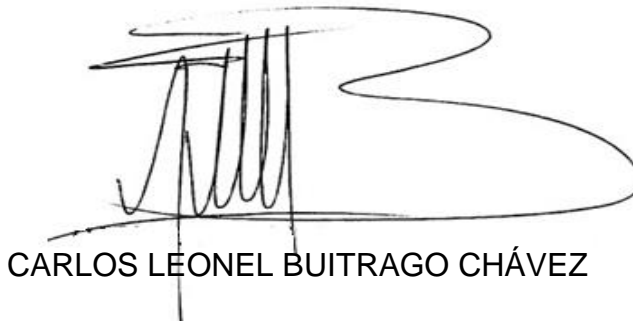
Los Magistrados,



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ