



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
SALA DE DECISIÓN No. 005 - Oralidad**

Popayán, siete (07) de mayo de dos mil veinte (2.020)

Magistrado ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
**Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO**
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la Sentencia No. 175 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, en el trámite de la audiencia inicial que tuvo lugar el 23 de agosto de 2019, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE, MARTHA CECILIA CÁRDENAS COLORADO, MARÍA ORFANY DAZA RODRÍGUEZ, MARICELLA GÓMEZ SÁNCHEZ y ANA ESTELLA GUERRERO JOJOA, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitan se declare la nulidad del oficio No. 4.0 – 2017 – 4285 del 15 de agosto de 2017, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca les negó a los actores el derecho a la retroactividad de las cesantías.

A título de restablecimiento del derecho, pretenden que: i) se modifique su régimen de liquidación de cesantías de anualidad al de retroactividad, ii) se reconozcan y ordene el pago del auxilio de cesantía retroactivo, y iii) se ordene el pago de intereses, la indexación de las sumas reconocidas y la condena en costas y agencias en derecho.

¹ Folios 1 a 9 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.2. Los hechos

Como fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, se expusieron los siguientes:

Que los demandantes, se vincularon como docentes antes del 31 de diciembre de 1996. Manifestó que solicitaron, mediante derecho petición, el reconocimiento de las cesantías retroactivas, siendo su deprecación despachada de manera desfavorable mediante oficio No. 4.0 – 2017 – 4285 del 15 de agosto de 2017.

Afirmó que el sistema de liquidación definitiva anual y sin retroactividad, creado por la Ley 50 de 1990, cubre a los servidores públicos del orden territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del Decreto 1582 de 1998.

Sostuvo que toda vez que los actores se vincularon al servicio con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, tenían derecho a la liquidación de sus cesantías de manera retroactiva, conforme lo estatuido en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1582 de 1998 modificado por el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y normas concordantes.

2.3. Normas violadas y concepto violación

Constitucionales: Artículos 1, 2, 53, 58, 93 y 209.

Legales:

Ley 4 de 1992.

Ley 91 de 1989: Artículo 15 numerales 1 y 3A.

Ley 60 de 1993: Artículo 6°.

Ley 6 de 1945.

Ley 344 de 1996.

Decreto 1582 de 1998.

Expuso que a partir de las anteriores disposiciones, deben respetarse los derechos laborales adquiridos por los docentes demandantes, y en especial el derecho que les asiste a la retroactividad de las cesantías, para señalar que se debe reconocer su derecho a partir de su vinculación teniendo en cuenta que la misma es anterior al 30 de diciembre de 1996, por ende, considera que le resulta aplicable dicho régimen en virtud de su situación particular.

2.4. La contestación a la demanda de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

La entidad demandada no contestó la demanda.

2.5. El fallo impugnado²

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 175 dictada en el trámite de la audiencia inicial que tuvo lugar el 25 de agosto de 2019, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, pues consideró, en síntesis, que a partir de las disposiciones legales aplicables, únicamente se debe reconocer el régimen de retroactividad de las cesantías a los docentes que se

² Folios 94 a 96 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

vinculen hasta el 31 de diciembre de 1989, así, concluye que una vez comprobado que la vinculación de los demandantes a la docencia acaeció con posterioridad a la fecha límite antes enunciada, no podían ser beneficiarios del régimen de cesantías deprecado.

En el caso de la docente MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE, explicó:

“...tal como lo manifestó el apoderado de la parte actora en sus alegatos de conclusión fue nombrada como docente en períodos anteriores a 1990 entre ellos los siguientes, tenemos que mediante decreto 138 del 23 de septiembre de 1980 fue nombrada en la Escuela Urbana de Barones del Bordo, vinculación que duró hasta el 31 de diciembre de 1980, asimismo, fue nombrada en los siguientes períodos:

** Desde el 17 de octubre de 1989 al 11 de 1989 al 11 de diciembre de 1989.*

** Desde el 22 de octubre de 1990 al 30 de octubre de 1993, según los certificados de tiempos de servicios aportado en medio digital por la entidad territorial.*

*De ello se puede establecer que entre 1980 y 1989 hubo una interrupción en los servicios prestados, lo mismo ocurre entre el 11 de diciembre de 1989 al 5 de marzo de 1990 y entre el 16 de marzo de 1990 y el 22 de octubre de 1990, períodos entre los cuales existió una solución de continuidad en la prestación de su servicio, en consecuencia, puede establecerse que la actora fue vinculada en la entidad territorial de manera legal, reglamentaria y sin interrupción de continuidad tan solo desde el 22 de octubre de 1990, esto es, con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, razón por la cual, sus cesantías deben ser liquidadas bajo el sistema anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.
(...)”*

2.6. El recurso de apelación³

La parte actora, inconforme con la decisión de instancia, interpuso recurso de alzada, aseverando que, en aplicación del principio de favorabilidad y atendiendo la jurisprudencia del H. Consejo de Estado – Sentencia de 22 de febrero de 2018 -, “...quienes se vincularon con anterioridad a la Ley 344 de 1996, y cumplen con el tipo de vinculación, tienen derecho a la retroactividad de las cesantías. La sentencia referenciada dice: “No obstante, para aquellos empleados que venían con una vinculación anterior al 31 de diciembre de 1996, cuando entró a regir la citada Ley 344 de 1996, se les continuaría respetando el régimen de liquidación del auxilio de cesantías consagrado en normas anteriores, es decir, el sistema de liquidación retroactiva, consagrado en la Ley 6 de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947”...”

Adicionalmente, en punto a la situación de la señora MARÍA DEL PILAR BARONA, sostuvo que en efecto, su vinculación databa del año 1980, y que pese a la interrupción acaecida en el año 1989, su vinculación, per se, le confiere el derecho a adquirir el régimen retroactivo de cesantías, pues la norma no señalaba nada respecto de la pérdida del beneficio por la solución de continuidad.

Así, pidió revocar el fallo objeto de apelación y conceder las súplicas de la demanda.

2.7. El trámite procesal

El recurso de alzada fue admitido por el Despacho del magistrado sustanciador el 24 de octubre de 2019⁴. Posteriormente, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar de

³ Folios 97 y 98 del Cuaderno Principal No. 1

⁴ Folio 4 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

conclusión y al Ministerio Público para que allegara su concepto⁵.
Ni las partes, ni el Ministerio Público, intervinieron en esta oportunidad procesal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de prestación del servicio y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

La caducidad en las acciones contencioso administrativas se justifica por la necesidad de *“poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso.”*⁶

Considerando que en el presente asunto, lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento y liquidación de sus cesantías con el régimen de retroactividad, debe la Sala precisar, inicialmente, que se trata de un derecho que no puede ser reclamado en cualquier tiempo, estando así sometido a un término de caducidad, es decir, que debe reclamarse dentro de los cuatro meses siguientes a la ejecutoria del acto que reconoce, modifica o extingue el derecho, teniendo en cuenta la naturaleza de las cesantías, tal y como lo expresa el Consejo de Estado⁷ de manera reiterativa:

“[...] La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso [...]”

En este orden de ideas, se tiene que la parte actora pretende que se declare la nulidad parcial del acto Administrativo expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación del FOMAG, a través del cual se denegó su derecho a que su auxilio cesantías fueran liquidadas con el régimen retroactivo.

En principio, se tiene que la actuación administrativa debió prolongarse hasta cuando les fue comunicado el acto administrativo contenido en el oficio No. 4.0 – 2017 – 4285 del 15 de agosto de 2017⁸. Sin embargo, tenido en cuenta que al plenario no se aportó la constancia de notificación, pero si se acreditó que i) la

⁵ Folio 13 del Cuaderno Principal No. 2

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 17 de febrero de 2005, Expediente 26.905

⁷ Consejo de Estado, providencia del 18 de abril de 1995, expediente No. 11043, M.P. Clara Forero de Castro, jurisprudencia reiterada en sentencia de 21 de marzo de 2012, M.P Bertha Lucia Ramirez de Páez Radicación número: 13001-23-31-000-2006-00522-01(1674-11).

⁸ Folios 38 a 40 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

solicitud de conciliación prejudicial se formuló, como era debido, el **02 de noviembre de 2017**⁹, y ii) que la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **02 de enero de 2018**¹⁰, al haberse impetrado la demanda el **07 de febrero de 2018**¹¹, se concluye que, inclusive realizando el conteo de la caducidad del medio de control a partir de la expedición del acto, este fue propuesto en el término dispuesto en la norma para el efecto¹².

3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹³

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso¹⁴, según el cual el Juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos del recurso.

Así las cosas, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la parte demandante, a efectos de determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados, a los actores le asiste el derecho para que se le reconozcan y liquiden sus cesantías con el régimen de retroactividad, y por ende debe revocarse la sentencia apelada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

3.4. Lo probado en el proceso

De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el plexo, se tienen como acreditados los siguientes hechos:

* Los docentes demandantes, fueron nombrados a través de los siguientes actos administrativos y tomaron posesión de su cargo en las siguientes fechas:

DOCENTE	NOMBRAMIENTO	POSESIÓN
---------	--------------	----------

⁹ Folios 41 y 42 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ Folio 44 del Cuaderno Principal No. 1

¹² Literal C del numeral 1 del artículo 164 del CPACA

¹³ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...".

¹⁴ Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
 Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

<p>MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE</p>	<p>Decreto No. 138 del 2 de septiembre de 1980¹⁵ del Municipio de Patía Realizó el reemplazo de la profesora Ana Nelcy Vallejo Pito durante el período comprendido entre el 05 y el 16 de marzo de 1990¹⁶</p> <p>Realizó el reemplazo de la profesora Betty Cecilia Araujo Rueda durante el período comprendido entre el 17 de octubre y el 11 de diciembre de 1989¹⁷</p> <p>Realizó el reemplazo del profesor Pedro Palacios durante el período comprendido entre el 14 de marzo al 28 de abril de 1990¹⁸</p> <p>Decreto 1213 del 16 de noviembre de 1990 del Municipio de Patía¹⁹</p> <p>Decreto 1443 del 30 de septiembre de 1991²⁰ del Municipio de Patía</p> <p>Auto No. 0105 del 21 de agosto de 1992²¹ del Municipio de Patía</p> <p>Auto No. 049 del 29 de septiembre de 1993 del Municipio de Patía²²</p> <p>Decreto No. 099 del 30 de octubre de 1993²³ del</p>	<p>3 de septiembre de 1980²⁴</p> <p>12 de octubre (sic) de 1990²⁵</p> <p>02 de septiembre (sic) de 1991²⁶</p> <p>01 de septiembre de 1992²⁷</p> <p>01 de septiembre de 1993 (sic)²⁸</p> <p>30 de octubre de 1993²⁹</p>
---	---	--

¹⁵ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁶ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁷ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁸ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁹ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²⁰ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²¹ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²² Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²³ Folios 16 y 17 del Cuaderno Principal No. 1

²⁴ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²⁵ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²⁶ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²⁷ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

²⁸ Folio 18 del Cuaderno Principal No. 1

²⁹ Folio 18 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
 Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
 Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

	Municipio de Patía – Cauca (...)	
MARTA CECILIA CÁRDENAS COLORADO	Decreto No. 042 del 01 de febrero de 1995 ³⁰ del Municipio de Puerto Tejada - Cauca	01 de febrero de 1995 ³¹
MARÍA ORFANY DAZA RODRÍGUEZ	Decreto No. 05 del 01 de enero de 1995 ³² del Municipio de Puerto Tejada - Cauca	05 de enero de 1995 ³³
MARICELLA GÓMEZ SÁNCHEZ	Decreto No. 024 del 2 de marzo de 1993 ³⁴ del Municipio de Patía - Cauca	03 de marzo de 1993 ³⁵
ANA ESTELLA GUERRERO JOJOA	Decreto No. 025 del 4 de febrero de 1994 ³⁶ del Municipio de Patía - Cauca	15 de febrero de 1994 ³⁷

* Que los demandantes solicitaron ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, el reconocimiento, pago y liquidación de sus cesantías, de conformidad con el régimen retroactivo.³⁸

* A través del Oficio No. 4.0 – 2017 – 4285 del 15 de agosto de 2017³⁹, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, denegó lo petitionado por los demandantes, concluyendo que podía acceder a su deprecación, en tanto que no existía razón para reclamar el cambio al régimen de cesantías retroactivo, informando, además, su pertenencia al anualizado.

3.5. El régimen de cesantías para docentes y el periodo de liquidación

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como un organismo especial encargado de manejar todo lo concerniente al pago de las prestaciones sociales de sus docentes afiliados, delegando su trámite y reconocimiento a las entidades territoriales competentes, en representación del Ministerio de Educación Nacional⁴⁰.

³⁰ Folios 20 y 21 del Cuaderno Principal No. 1

³¹ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

³² Folios 24 a 27 del Cuaderno Principal No. 1

³³ Folio 23 del Cuaderno Principal No. 1

³⁴ Folios 30 y 31 del Cuaderno Principal No. 1

³⁵ Folio 37 del Cuaderno Principal No. 1

³⁶ Folios 35 y 36 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Folio 34 del Cuaderno Principal No. 1

³⁸ Ver folio 38 del Cuaderno Principal No. 1

³⁹ Folios 38 a 40 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁰ **Artículo 3.** Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen.

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Dicha norma definió, para los efectos de la misma, qué se entendía por personal nacional, nacionalizado y territorial:

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

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

Personal nacionalizado. Son los docentes 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.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º 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.”

Tratándose de docentes, las competencias para el reconocimiento de derechos laborales se han dividido para ser reconocidos, unos, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, otros, directamente por el nominador. Así, en el artículo 4º y 5º de la referida ley se consignó:

“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 eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias 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.

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

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

Posteriormente, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005⁴¹ mantuvo en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación del pago de las prestaciones sociales de los docentes, previa aprobación por parte de la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente.

A su vez, el Decreto 2831 de 2005, reglamentario de las anteriores disposiciones, en su artículo 3º consagró que el trámite de las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estaría a cargo del Secretario de Educación territorial o quien haga sus veces.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 reguló de manera integral el tema de las prestaciones sociales a reconocer a los docentes, y acorde las premisas establecidas *ut supra*, se itera que conforme lo precisa el artículo 15º de la norma referida, para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 el

⁴¹ 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.”

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

régimen de las cesantías que los cobija será el anualizado, es decir sin retroactividad, así:

“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 1º 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 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. (Negrilla por la Sala)

Igualmente, en lo que concierne al pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales⁴², la Ley 91 de 1989 previó la responsabilidad en el pago de las mismas, con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 2º. 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:

1. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1º de enero de 1976 a 31 de diciembre de

⁴² El artículo 1 de la Ley 91 de 1989 define los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, así:

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

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.”

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el Artículo 3° de la Ley 43 de 1975.

4. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieren sus veces.

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

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."

Resulta, entonces, que, salvo para el personal docente nacional y nacionalizado que se encontraba vinculado desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 - quienes conservarían el régimen de retroactividad -, el legislador consagró el régimen anualizado de las cesantías, con liquidación anual de intereses, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por su parte, la Ley 60 de 1993, al establecer la forma de organización de las plantas de personal docente, precisó que el régimen de prestaciones sociales a favor de los nuevos docentes, entre otros, será el contenido en la referida Ley 91 de 1989. Así quedó contemplado en el artículo 6°, al preceptuar:

"Artículo 6.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicione. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992. (...)"

A su vez, el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, señaló:

"Artículo 176º.- Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

Los anteriores normados fueron reglamentados por el Decreto 196 de 25 de enero de 1995⁴³, estableciendo el procedimiento de afiliación de todos los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al igual que precisando que este fondo sería el encargado de pagar las prestaciones del personal docente de los órdenes nacional, nacionalizado, departamental, distrital y municipal, pago que se haría con cargo a los haberes causados hasta antes de su afiliación, siempre y cuando se tuviera en cuenta el cálculo actuarial proveniente de la entidad territorial respecto de las prestaciones sociales existentes al momento de la afiliación al Fondo, pero bajo el régimen de anualidad. Así, se dispuso en el artículo 1º *Ibíd*em:

"Artículo 1º.- Personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancelará las prestaciones del **personal docente del orden nacional, nacionalizado, departamental, distrital y municipal que se encuentre debidamente afiliado**, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto y en las demás disposiciones vigentes sobre la materia.

De igual manera, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancelará las prestaciones de los docentes que laboran en los establecimientos públicos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media que se afilien al mismo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto."(Se destaca).

En cuanto al régimen de afiliación del personal docente nacional y nacionalizado, el artículo 3º señaló:

"Artículo 3º.- Docentes nacionales y nacionalizados. Los docentes nacionales y nacionalizados a que se refiere el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, seguirán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la Ley 91 de 1989 y los Decretos Reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen o sustituyan".

Igualmente, se destaca que mediante Decreto 2370 del 22 de septiembre de 1997 "por el cual se complementan algunas normas del Decreto 196 de 1995", atribuyó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación del pago de las prestaciones sociales que se causen luego del cálculo del pasivo prestacional, incluyendo los montos previstos en el pasivo actuarial efectivamente cancelado por las entidades territoriales de las cuales proviene el personal docente nacionalizado, así:

⁴³ 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-

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"Artículo 2°. Adicionase el siguiente párrafo al artículo 10 del Decreto 196 de 1995:

Parágrafo: Los docentes a que se refiere el presente artículo se entienden afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el lleno de los siguientes requisitos:

1. El perfeccionamiento del convenio interadministrativo, y
2. El pago por parte de la entidad territorial de por lo menos la quinta parte del pasivo prestacional establecido en los convenios interadministrativos elaborados para tal fin.

Una vez cumplidos estos requisitos, **el Fondo reconocerá y pagará las prestaciones sociales que se causen a partir de la fecha de corte para el cálculo del pasivo prestacional, sólo por el período de cotización que haya efectivamente recibido y el valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.**

Lo anterior no impedirá que las entidades territoriales cancelen anticipadamente las obligaciones a su cargo. En todo caso cuando se hayan girado oportunamente los aportes y descuentos de Ley, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe prestar el servicio médico correspondiente a favor de los respectivos docentes con cargo a dichos recursos."

Posteriormente, se expidió la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996⁴⁴, "por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones", en cuyo artículo 13 dispuso:

"Artículo 13°. -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;(Se resalta (...))"

Se tiene, entonces que, a partir de la vigencia de la referida Ley 344, el régimen de cesantías será anualizado, sin perjuicio del derecho que guardan quienes se hubieren vinculado **con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989**, a quienes se les respetará el régimen de retroactividad en las cesantías.

Finalmente, para dar solución a la situación jurídica planteada, resulta relevante citar el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 8 de septiembre de 2017⁴⁵, donde explicó:

"[D]e conformidad con el artículo 15, numeral 3 de la Ley 91 de 1989, se establece que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el 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 se ha modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último mes. De igual manera, 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 reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la

⁴⁴ Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), radicado: 23001-23-33-000-2012-00099-01 (4549-13), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Superintendencia Bancaria (hoy Financiera), haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

(...)

*La citada ley regula 2 situaciones [Ley 91 de 1989] en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación: i) **Docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrán el régimen retroactivo que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.** ii) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 (sean nacionales o nacionalizados), se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, por lo que las cesantías se 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". (Se destaca)*

Con base en los anteriores lineamientos, la Sala entrará a analizar si, tal como lo firma la parte recurrente, los demandantes MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE, MARTHA CECILIA CÁRDENAS COLORADO, MARÍA ORFANY DAZA RODRÍGUEZ, MARICELLA GÓMEZ SÁNCHEZ y ANA ESTELLA GUERRERO JOJOA, tienen o no derecho a la reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías con base en el sistema de retroactividad.

3.6. El caso concreto

Como quedó visto en el acápite de antecedentes, la parte actora solicita se declare la nulidad parcial del Oficio No. 4.0 – 2017 – 4285 del 15 de agosto de 2017, por el cual se denegó la solicitud de reconocimiento y liquidación de las cesantías de los demandantes, con el régimen retroactivo, y se determinó que les era aplicable el régimen anualizado, para que en su lugar se disponga que debe aplicarse el régimen de liquidación con retroactividad teniendo en cuenta su fecha inicial de vinculación al servicio docente.

Por su parte, la A quo negó las pretensiones incoadas, al encontrar demostrado que los demandantes se vincularon a la docencia con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, por ende, concluyó que no les resultaba aplicable el reconocimiento de sus cesantías de conformidad con el régimen de retroactividad.

Ahora bien, descendiendo al asunto bajo análisis, encuentra la Sala comprobado, al igual que lo hubiere determinado la Jueza de Instancia, que los demandantes se vincularon a la docencia, en virtud de los nombramientos como Docentes y su posesión, efectuados con posterioridad al 1 de enero de 1990, en los años 1990, 1993, 1994 y 1995.

A partir de lo enunciado, y según se vio en el acápite inmediatamente anterior, respecto de los docentes oficiales, la Ley 91 de 1989 regula dos situaciones en el tiempo atendiendo la naturaleza de su vinculación: **i)** los docentes nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes; **ii)** los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 (sean nacionales o nacionalizados), se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Del contenido de las pruebas obrantes en el plenario, se extrae que a los demandantes se les negó correctamente el derecho de ser beneficiarios del régimen de cesantías retroactivas, atendiendo la fecha de su vinculación, es decir, aplicando las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la jurisprudencia concordante.

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En punto al caso específico de la señora MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE, se pudo constatar, al igual que lo hubiera hecho la A quo, que, aunque presentó una primera vinculación anterior al 31 de diciembre 1989⁴⁶, esta se prolongó únicamente hasta el 11 de diciembre de dicho año, volviendo al servicio docente el 14 de marzo de 1990 para hacer un reemplazo (hasta el 28 de abril de 1990), y luego el 12 de octubre del mismo año, cuando fue nombrada en propiedad. Así, al no haber solución de continuidad en su vínculo con la docencia, estima la Sala que, en efecto, es esta última fecha la que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el régimen de cesantías aplicable.

De esta manera, teniendo acreditado que los señores MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE, MARTHA CECILIA CÁRDENAS COLORADO, MARÍA ORFANY DAZA RODRÍGUEZ, MARICELLA GÓMEZ SÁNCHEZ y ANA ESTELLA GUERRERO JOJOA, se vincularon como docentes el 12 de octubre de 1990, el 01 de febrero de 1995, el 05 de enero de 1995, el 03 de marzo de 1993 y el 15 de febrero de 1994 (respectivamente), por lo que, a juicio de la Sala le resulta aplicable el régimen de anualidad de las cesantías a las que tengan derecho, bajo los parámetros contemplados en el literal B, numeral 3º del artículo 15 de la referida norma, al disponer que **“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 saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad...”**.

Circunstancia que indica que la parte demandante no cumple con el requisito de la temporalidad para que sus cesantías sean liquidadas en forma retroactiva, es decir haberse vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989 –literal 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989–, por lo que no es dable atribuir los beneficios pretendidos, pues no demostró que su vinculación efectiva antecediera al límite temporal establecido normativamente para gozar del beneficio de la retroactividad en sus cesantías.

Se previene que de conformidad con la Ley 91 de 1989, se considera que serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional o de las entidades territoriales, así lo refirma el Consejo de Estado⁴⁷:

*“Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando este se retira del servicio, denominada definitiva, y parcial la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley. **Es claro que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en periodo de prueba o, como en este caso, en interinidad.**”*

De lo anteriormente expuesto, concluye la Sala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al expedir los actos acusados, negó justificadamente el reconocimiento del régimen de cesantías retroactivas

⁴⁶ Folio 41 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de agosto de dos mil once (2011), radicado: 25000-23-25-000-2004-00269-01(1446-06), CP. Luis Rafael Vergara Quintero. Se destaca de la providencia: **“Debido a que el actor jamás interrumpió su relación laboral con el Departamento desde el año de 1960 y que la normativa relacionada anteriormente (artículo 15 de la Ley 91 de 1989), aplicable al caso del actor, consagraba el régimen retroactivo de las cesantías, era obligación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a voces de los numerales 3º y 5º del artículo 2º de la Ley 91 de 1989, reconocer al actor al término de su relación laboral, momento en el cual se causa el derecho a la cesantía definitiva, lo laborado durante 42 años 4 meses y 20 días, teniendo en cuenta para el efecto el último salario devengado.”**

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

solicitado por la parte actora, considerando que se daría aplicación al régimen de anualidad, habida consideración que, como se concluyera en los estrados judiciales, su vinculación como docente Nacional se llevó a cabo con posterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Corolario de lo expuesto, y una vez comprobado que a los accionantes no les asiste el derecho de reconocer, liquidar y pagar sus cesantías con el régimen de retroactividad, la Sala concluye que debe mantenerse la decisión en los términos previstos por la A quo, confirmando la sentencia recurrida.

3.7. De las costas

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

Al cumplirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-3 del C.G.P.⁴⁸, se condenará en costas a la parte demandante, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 175 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán en el trámite de la audiencia inicial que tuvo lugar el 23 agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la **parte demandante**, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia.

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

⁴⁸ "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."

Expediente: 19001 33 33 009 2018 00048 01
Demandante: MARÍA DEL PILAR BARONA VILLAFañE Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

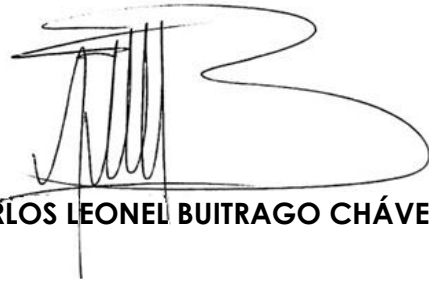
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

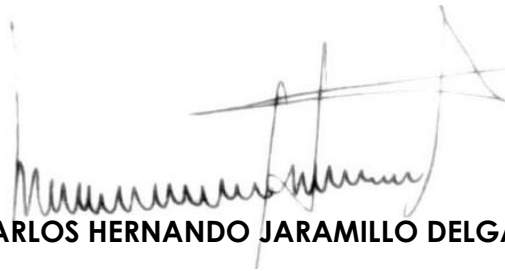
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO