



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación : 150013333010 2014-00212-00
Demandante : ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ
Demandado : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Vinculado : MUNICIPIO DE BERBEO
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia en la forma que sigue:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. Solicitó la demandante que se declare la nulidad de la Resolución No. 2940 del 12 de mayo de 2014, por medio de la cual se le niega el reconocimiento y pago de Cesantía Parcial a la señora ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ. Pide el reconocimiento y pago de Cesantía Parcial de manera Retroactiva; las sumas de dinero deben ser ajustadas con base en el IPC, y solicita que se dé cumplimiento a la sentencia conforme el artículo 192 del CPACA, junto a la condena en costas.

1.2. Hechos: Señala que ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ, fue nombrada por el MUNICIPIO DE BERBEO como docente en propiedad, laborando en forma continua desde el 31 de diciembre de 1997; que el municipio estaba obligado a afiliar a la demandante al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en virtud de lo dispuesto por la Ley 60 de 1993.

Que la docente fue incorporada a la planta global de cargos del Departamento de Boyacá en aplicación del Decreto 196 de 1995; añade que la entidad demandada ha liquidado y pagado sus cesantías de manera anual.

La demandante presenta petición con radicado N° WEB 2012-CES-037800 del 23 de noviembre de 2012, solicitando retiro de cesantía parcial, el FNPSM mediante resolución N° 2940 del 12 de mayo de 2014 negó la citada solicitud. Concluye señalando que para liquidar sus cesantías se deben tener en cuenta todos los factores devengados en el año 2012, fecha de solicitud de las cesantías y que las mismas deben reconocerse de forma retroactiva en consonancia con las Leyes 6 de 1945 y 91 de 1989.

1.3. Normas violadas y Concepto de violación. Consideró que se vulneraron los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; artículo 3 CPACA, Ley 91 de 1989; Ley 43 de 1975; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Ley 344 de 1996; Ley 1071 de 2006. Explica la transgresión de la siguiente forma:

Manifiesta que por la interpretación errónea de la Ley, se liquida en forma anual las cesantías de la demandante, pues el régimen anual es aplicable a los docentes nacionales, sin que le sea aplicable a la actora pues su nombramiento lo realizó el alcalde municipal

de BERBEO – Boyacá; añade que los docentes territoriales son empleados de cada entidad territorial y que su sistema de liquidación retroactivo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1989 por una parte y para los docentes territoriales hasta el 31 de diciembre de 1996, fecha en la cual se dio el tránsito para el régimen de liquidación anual acumulada con pago de intereses, precisa que el cambio del régimen general de cesantías retroactivas a cesantías anualizadas con pago de intereses se produce en virtud de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996.

II. OPOSICION.

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (fls. 52 a 61)

Se opone a la prosperidad de las pretensiones señalando que los actos demandados se ajustan a derecho, además, porque la demandante no se encuentra afiliada al FOMAG.

Manifiesta que en virtud del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el régimen de cesantías retroactivas para docentes nacionalizados fue aplicable hasta el 31 de diciembre de 1989, por lo que a los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 le es aplicable el régimen de liquidación anual de Cesantías.

Destaca que no es posible realizar el reconocimiento pretendido como quiera que la docente no fue vinculada en tiempo al FOMAG y de llegar a afiliarla desde su incorporación desconocería el régimen prestacional y el tiempo laborado por la docente. Solicita la vinculación del Departamento de Boyacá y el Municipio de Berbeo pues el periodo laborado en dicho ente territorial no reposa en las arcas del FOMAG.

Concluye que el FOMAG no podía reconocer la prestación solicitada, pues la demandante no fue afiliada en su oportunidad, considerando se ajusta a derecho y por ende solicita que se nieguen las pretensiones.

Finalmente, propuso como **excepciones** las que denominó “*prescripción*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, de la cual solicita su declaración frente a cualquier derecho reclamado sobre el que haya operado ese fenómeno.

2.2. MUNICIPIO DE BERBEO (fls. 77 a 98)

Se opone de manera frontal a las pretensiones de la demanda, plantea que la demandante persigue un beneficio que no le asiste como quiera que conforme al precedente jurisprudencial, el régimen de retroactividad para los docentes territoriales es aplicable para quienes se vinculen antes del 30 de diciembre de 1996, y la demandante fue nombrada en provisionalidad mediante Decreto 019 del 12 de agosto de 1998. Más adelante indicó que el Municipio pagó la cesantía de forma oportuna y conforme a la Ley.

Como excepciones la de “*falta de requisito de procedibilidad*”, “*carencia de sustento jurídico para lo pretendido*”, “*ineptitud sustantiva de la demanda*”, “*prescripción*” y “*pago de cesantías conforme a la ley*”.

2.3. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fs. 132 a 236)

Se opone de plano a las pretensiones de la demanda, por ser carentes de fundamentación jurídica y probatoria frente al ente territorial, como quiera que el acto enjuiciado es expedido por el FOMAG. Añade que de acuerdo con el Decreto 2831 de 2005, el Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación, es un simple mediador o tramitador que se encarga de concretar en un acto administrativo la decisión que adopte la FIDUPREVISORA sobre el reconocimiento de una prestación social, por lo tanto, no es dable la expedición de un acto administrativo sin la aprobación de la Fiduprevisora, por lo que el acto impugnado se expidió con base en el concepto negativo dado por la Fiduprevisora, sin que el Departamento de Boyacá tenga a su cargo la facultad de reconocer prestación alguna.

Indicó que antes de 1996, la educación era administrada por la Nación y solo en 1995 el Departamento de Boyacá fue certificado, procediendo a recibir la planta; que en este caso el ente territorial acogió el concepto de la FIDUPREVISORA conforme al cual supuestamente no se habría cumplido con la afiliación de la docente, sin embargo indica que este no es consistente con la actuación de la Fiduciaria, si se tienen en cuenta que desde 2004 ha recibido los aportes de la demandante tal y como consta en el certificado de salarios, cuando adicionalmente la Fiduciaria procedió a afiliarse a la actora a la IPS COLOMBIANA DE SALUD, máxime cuando medio formato de afiliación de 6 de abril de 2004.

Plantea como excepciones "*falta de Litis consorcio necesario*" y "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 334 a 338)

De entrada solicita desvirtuar las pretensiones elevadas en la demanda, posteriormente invoca el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, señalando que el régimen retroactivo de cesantías se extendía hasta el 31 de diciembre de 1989, por lo que a partir de 1 de enero de 1990 el reconocimiento de las cesantías se realiza por el sistema de liquidación anual con intereses. Hace hincapié en la prescripción trienal de los derechos laborales conforme al decreto 1848 de 1969.

Realiza un recuento de las normas que rigen al personal docente respecto del FOMAG, relacionando la Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994, el Acto Legislativo 01 de 2001, la Ley 715 de 2001, Ley 962 de 2005, Decreto 2831 de 2005, Decreto 1075 de 2015; lo anterior para concluir que el acto administrativo demandado no fue expedido por el FOMAG, sino que fue expedido por la Secretaría de Educación sin que el reconocimiento de la prestación no se encuentra a cargo del FOMAG.

3.2. Departamento de Boyacá (fs. 339 a 342)

Solicita que se declare la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Reitera que la Secretaría de Educación actúa en representación del FOMAG, haciendo relación al procedimiento contenido en el Decreto 2831 de 2005, que la sitúan como simples intermediarios, recayendo la responsabilidad de reconocimiento de la prestación en la FIDUPREVISORA, añadiendo que desde el año 2004 el FOMAG ha recibido los aportes de la demandante como consta en su certificado de salarios, por lo que al recaer la responsabilidad únicamente en la FIDUPREVISORA se presenta una falta de litisconsorcio necesario.

3.3. Municipio de Berbeo (fs. 343 a 345)

Destaca que al producirse la vinculación de la demandante en el año 1997 su sistema de liquidación de cesantías es el de liquidación anual con intereses.

Con los documentos que allega el municipio de Berbeo se evidencia que se le canceló a la demandante lo adeudado por concepto de cesantías en el año 2003, añade que si se omitió la afiliación de la demandante al FOMAG, actualmente no puede pretenderse erogación alguna como quiera que el municipio realizó el pago directo de las cesantías definitivas a la señora Ana María Mosso González por la culminación de su vínculo laboral con el municipio de Berbeo, insistiendo en la excepción de prescripción.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

El objeto de la controversia consiste en determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la señora ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ, dando aplicación al régimen de liquidación retroactivo.

4.2 Régimen Jurídico Aplicable

Del régimen de cesantías de los docentes

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para lo que interesa a este debate prescribe:

“**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:
(...)

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...”- se destaca-

La comprensión de esta disposición implica precisar que el personal “nacionalizado” lo conforman 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*”; los nacionales: “*Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional*” y los territoriales: “*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*” (art. 1 Ley 91 de 1989), sin que se pierda de vista que por virtud de la Ley 43 de 1975, se inició el proceso de nacionalización de la educación y en tal virtud la clasificación territorial de un docente, corresponde al nombramiento hecho por una autoridad departamental o municipal, no autorizada por la Nación¹.

Pese a los propósitos de la ley 43 de 1975, el legislador al abrigo de un nuevo marco constitucional, consideró indispensable en el año 1993, revertir el proceso de nacionalización y en consecuencia inició la descentralización del servicio hacia las entidades territoriales. Bajo este contexto, es pertinente al caso el inciso cuarto del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que regula el régimen salarial y prestacional de los docentes vinculados en su vigencia. Enseña la norma:

“ARTICULO 6o. Administración del personal. (...)

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.”

Finalmente, resulta aplicable el artículo 2 del Decreto 196 de 1995 “*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*”:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquéllos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

¹ Artículo 10°.- 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.

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales. (...) – se destaca-

El artículo 5 de esta norma indica:

“Artículo 5° Docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9° del presente Decreto. Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley – se destaca-

4.3 Caso concreto.

4.3.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE CESANTÍAS EN EL PRESENTE ASUNTO

La señora ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ, presenta demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en procura de la declaratoria de nulidad de la Resolución N° 2940 del 12 de mayo de 2014, proferida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional por intermedio de la Secretaría de Educación de Boyacá, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de las Cesantías Parciales solicitadas por la aquí demandante.

Como se anunció, se debe determinar no solo si asiste derecho a exigir el pago de la cesantía a esta entidad, sino además si debe serlo de forma retroactiva, punto este que se definirá en primer término. Veamos:

Se desprende del acervo probatorio que la demandante fue nombrada como Docente de idiomas en la Concentración de Desarrollo Rural de Lengupá por el **MUNICIPIO DE BERBEO – BOYACÁ** mediante Decreto N° 029 expedido el día 31 de diciembre de 1997 (fl. 16), aclarado con Decreto 019 de 12 de agosto de 1998, tomando posesión el mismo día (31 diciembre de 1997) tal y como consta en el acta de posesión que se allega por la demandante (fl. 18), situación que permite señalar de entrada que se trata de una docente **territorial**, de acuerdo con lo establecido en la Ley 60 de 1993 y Decreto 196 de 1995.

Sin embargo, ese solo carácter no le confiere el derecho a percibir cesantía retroactiva, pues de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, únicamente tienen derecho a ello los docentes territoriales o nacionalizados vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989**, a quienes se les respeta el régimen jurídico que tenían establecido en las entidades territoriales, que no es el caso de la demandante pues se posesionó el 31 de diciembre de 1997. No se puede hablar en consecuencia de un derecho adquirido, cuando nada se tenía antes de 1990.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 6 de la ley 60 de 1993 (en el marco del proceso de descentralización de la educación) fue claro al precisar que el régimen prestacional

aplicable a las nuevas vinculaciones sería el reconocido en la Ley 91 de 1989, por lo que dicha remisión hace vigente la exclusión del régimen retroactivo de cesantía a la vinculaciones que como la de la actora, lo fue con posterioridad al 1 de enero de 1990.

Ahora bien, aunque el Juzgado no desconoce que existen tres sistemas de liquidación de cesantías para los empleados territoriales, dentro de los cuales se cuenta para los vinculados **antes** del 30 de diciembre de 1996 el régimen de retroactivo de cesantía, por efecto de la Ley 6 de 1945², Decreto 2767 de 1945³ y 65 de 1946, ello no tiene aplicación para el personal docente, pues al tenor del artículo 3⁴ del Decreto 2277 de 1979 son **empleados oficiales del régimen especial** a quienes resultan aplicables, entre otras la Ley 60 de 1993, que como ya se advirtió remite a la Ley 91 de 1989, que a su vez, establece que no tienen derecho a este beneficio los docentes nombrados a partir del 1 de enero de 1990, **cualquiera fuera su vinculación.**

Sin que se deje de comentar, que a la misma conclusión debe llegarse bajo una interpretación diversa, pues el solo hecho de que la vinculación de la actora, fuese posterior a 1996, truncaría su aspiración.

En consecuencia, el Juzgado no encuentra asidero en la pretensión de la demandante, para lo cual sirven como criterios adicionales de argumentación las siguientes pronunciamientos del Consejo de Estado, en los que se han resuelto pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de cesantías retroactivas y en los cuales dicha Corporación ha indicado que ello solo es viable para docentes nacionalizados o territoriales con vinculación anterior al 1 de enero de 1990:

- a) Sección Segunda - Subsección "A", CP. ALFONSO VARGAS RINCÓN, sentencia de 23 de octubre de 2008, interno: 9805-2005:

"...es claro que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en normas vigentes de la entidad territorial, y a los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicarían un sistema de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses"

- b) Sección Segunda, Subsección "B", CP. GERARDO ARENAS MONSALVE sentencia de 9 de julio de 2009, interno: 0672-07

...la Ley 60 de 1993, al disponer la forma de organización de las plantas de personal docente, aclaró que el régimen de prestaciones sociales a favor de los nuevos docentes, entre otros, será el establecido en la precitada Ley 91 de 1989.

Posteriormente, el artículo 5º del Decreto 196 de 1995, estableció la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales, financiados con recursos propios de las entidades territoriales, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...

De acuerdo con lo anterior, el reconocimiento de las cesantías y de los intereses sobre las mismas quedan a cargo de la entidad territorial cuando ésta ha incumplido la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

² En su artículo 17, dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942

³ por el cual se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios, en el que se hicieron extensivas a estos trabajadores todas las prestaciones contempladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, incluyendo el auxilio de cesantías.

⁴ "Artículo 3. EDUCADORES OFICIALES. Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto"

Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías **no debía efectuarse con carácter retroactivo** sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.- se destaca

- c) Sección Segunda, Subsección "A", CP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia de 25 de marzo de 2010, interno: **0620-09**.
- d) Sección Segunda, Subsección "B", CP. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, sentencia de 10 de febrero de 2011 con interno (0088- 2010) **citada por la actora en la demadanda** (f. 7). En esta sentencia el Consejo de Estado consideró que la docente demandante tenía derecho al reconocimiento de la cesantía con retroactividad porque su nombramiento con el Municipio de Leyva (Nariño) se verificó en año 1981 y a pesar que tuvo nombramientos subsiguientes en los años 88 y 1994 para el mismo municipio, el última de las cuales lo fue en una planta cofinanciada, su vinculación tuvo lugar antes del 31 de diciembre de 1989 por lo que se trataba de un docente territorial y así se mantuvo; en consecuencia debía darse aplicación al artículo 6 de la Ley 60 de 1993, según el cual el personal docente de vinculación territorial (distrital, departamental o municipal) será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **y se les respetará el régimen prestacional de la respectiva entidad territorial.**
- e) Sección Segunda - Subsección "A", CP. ALFONSO VARGAS RINCON, sentencia de 9 de febrero de 2012, expediente: 0698-2010.

“En consecuencia, a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, se diferenciaron claramente los regímenes aplicables tanto a los docentes nacionalizados como a los nacionales.

Así, para los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 que es el caso de la demandante, se mantuvo el régimen prestacional de que venían gozando en cada entidad territorial.

Dicho régimen no es otro que aquél al que se hizo alusión en las normas citadas, es decir, la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 del mismo año, la Ley 65 de 1946, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, normas que en su conjunto, establecen el derecho de los trabajadores oficiales a percibir el auxilio de cesantía correspondiente a un mes de salario por cada año de trabajo continuo o discontinuo y señalan los casos en que a pesar de existir suspensión de la relación laboral, por presentarse ciertas situaciones administrativas, no debe entenderse como solución de continuidad para efecto del pago referido. (...) Con fundamento en lo anterior, es claro para la Sala que, contrario a lo afirmado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales en el recurso de apelación, la actora se vinculó en el año de 1962, fecha desde la cual no tuvo ninguna interrupción en su vinculación laboral, de un lado, y de otro que el régimen que la cobijaba, **por haber ingresado al servicio de la docencia, antes de la vigencia de la Ley 91 de 1989**, no es otro que el retroactivo.- se destaca-

No menos importante resulta la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, Corporación que en decisión (**7 de Julio de 2016**), se pronunció con ponencia de la Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ⁵. Allí se indicó:

“La demandante no ostenta ninguna de las anteriores condiciones, en efecto **fue nombrada mediante el Decreto 381 de 3 de febrero de 1994 expedido por el Alcalde del Municipio de Chiquinquirá (fl. 9) y se posesiono el 1º de marzo de 1994 (fl. 11)**. En consecuencia, no existía derecho adquirido alguno a conservar el régimen previsto para la entidad territorial.
(...)

⁵ Expediente: 15001 3333 005 2014 00149 01

La norma transcrita, para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 **no contemplo diferencia alguna** entre docentes nacionales, nacionalizados, **ni territoriales**, en consecuencia la cesantía anualizada y con intereses es la única forma de liquidación aplicable a la actora que, se reitera, se vinculó el 1° de marzo de 1994.

(...)

La Ley 60 de 1993 tuvo como finalidad establecer las normas orgánicas "sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones." Desagregada la norma transcrita, para los efectos a que se contrae el debate, se extrae que los docentes de vinculación departamental, distrital y municipal debían ser **incorporados** al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio respetando el **régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial**.

Sin embargo, **no puede perderse de vista**, como ya se señaló, que en materia de cesantía, **todos los docentes incluso para los de vinculación territorial posterior al 1° de enero de 1990**, por virtud del numeral 3° literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 **era anualizada con intereses**, en consecuencia, aunque se afiliaran de forma forzosa al FNPSM, no contaban con un régimen de retroactividad que les fuera aplicable por normas de orden territorial y que debiera ser respetado como derecho adquirido, sencillamente, porque no lo habían adquirido al ser vinculados después del 31 de diciembre de 1989.

Ahora, el artículo 5° del Decreto 196 de 1995, que reglamento el artículo 6° de la Ley 91 de 1989, citado, dijo: (...)

Y si bien, el artículo 2° literal b) del D.R. 196 de 1995⁶ previo que los docentes cofinanciados eran territoriales, lo cierto es que la demandante **no se encontraba vinculada al servicio docente al 31 de diciembre de 1989**, por consecuencia, el régimen retroactivo de cesantías dispuesto para las entidades territoriales, no le era aplicable.

(,..)

Entonces, si bien la demandante demuestra la condición de docente territorial cofinanciada, no puede alegar violación del derecho a la igualdad frente a docentes también territoriales cofinanciados pero que **se encontraban vinculados al 31 de diciembre de 1989 y que por ese hecho adquirieron el derecho al régimen territorial de cesantías retroactivas**. Si bien puede realizar su trabajo en iguales condiciones, es de reserva del legislador determinar los diversos regímenes de prestaciones sociales que se aplican atendiendo al tiempo de la vinculación.

(...)

En el caso de los **docentes, el legislador desde la expedición de la Ley 91 de 1989** previo que todos quienes que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990 tendrían un régimen anualizado de cesantías y esa fue, precisamente, la situación laboral de la acá demandante quien, se reitera, no puede alegar, por esa razón, el derecho adquirido a la retroactividad de cesantías en tanto se vinculo el **1° de marzo de 1994**

Sin duda, la Ley 344 de 1996 no afecto su situación, sino la de empleados territoriales **no docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1996; la del personal docente quedo definida desde la Ley 91 de 1989...**"- destacados originales-

Tesis reiterada en sentencia de 29 de noviembre de 2017⁷ por la misma Corporación, al revisar una sentencia proferida en primera instancia por éste despacho:

"De otro lado, esta corporación, en asunto de similares contornos al que nos ocupa, señaló:

"Considera la Sala que el régimen de cesantías se define en este caso, teniendo en cuenta la norma vigente al momento de ingreso al servicio, así: **retroactivo** para quienes se encontraban vinculados en condición de nacionalizados hasta 31 de diciembre de 1989, y **anualizado** con intereses para los docentes nacionales y **para quienes ingresaron o ingresen a trabajar como docentes a partir de 1990, cualquiera que sea el tipo de vinculación**, argumentos suficientes para concluir que no se puede reconocer el derecho reclamado, toda vez que la demandante ingreso a trabajar el 1° de febrero de 1990 "⁸.(Destacado por la Sala).

Así las cosas, se tiene entonces que **únicamente los docentes nacionalizados que comenzaron a laborar antes de 31 de diciembre de 1989, conservaron el régimen retroactivo de cesantías, toda vez que los nacionales y los incorporados al servicio educativo a partir de enero de 1990 -independientemente de su tipo de vinculación-, se les aplica el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad.**" (Resaltado original)

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Naeidn-Ministerio de Education National, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 5. M.P.: Oscar Alfonso Granados Naranjo. Nulidad y restablecimiento del Derecho. Radicado: 150013333010 2014 00026 01. Tunja, 29 de noviembre de 2017.

⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, sentencia del 7 de mayo de 2015, Rad. No. 150012333000201300448-00, M P. Dr. Israel Soler Pedroza.

Siendo así las cosas, y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, las pretensiones de la demanda promovida por la docente ANA MARIA MOSSO GONZALEZ en lo concerniente al reconocimiento de cesantía **retroactiva**, deben ser desestimadas-

No puede concluirse este acápite sin señalar que el régimen jurídico de cesantías está fijado por el ordenamiento y no es dispositivo o potestativo de las partes o de la administración, de tal forma que aun cuando a folio 19 se habría certificado por el Municipio de BERBEO que la docente MOSSO GONZALEZ tendría un régimen de retroactividad, ello riñe con la ley y desde luego no puede hacer oposición a ella; careciendo de toda fuerza para modificar la realidad jurídica de la demandante.

4.3.2. DEL PERIODO DE RECONOCIMIENTO DE CESANTÍAS.

En la narración fáctica contenida en la demanda no se indican los tiempos laborados por los cuales se habría solicitado el desembolso de cesantías parciales, no obstante esto, y que en los antecedentes administrativos tampoco se aprecia la solicitud, lo que si reposa y sirve al punto, es el contrato de obra fundamento de la reparación de vivienda que pretendía acometer la demandante y que utilizaría para soportar la petición de cesantías (fs. 188-189). En la cláusula referente al valor y forma de pago, se lee “...\$12.000.000. Millones de pesos parte de lo cual se pagará con el valor de las cesantías devengadas desde 1 de enero de 2004 y hasta 2011 inclusive, las cuales se encuentran en el Fondo...” - se destaca-

Deviene de lo anterior, que el debate del presente asunto respecto al periodo reclamado de cesantías se extiende desde el 1 de enero de 2004 y hasta el año 2011, dado que la solicitud que resuelve el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES fue presentada el 23 de noviembre de 2012 y en tal virtud, no se habría causado el derecho del año 2012 o subsiguientes.

Lo anterior tiene importantes repercusiones para el presente asunto, dado que el MUNICIPIO DE BERBEO fue vinculado al trámite bajo el riesgo de que debiera responder por las cotizaciones y/o el pago de la cesantía por los periodos laborados entre 1998 a 2003, cuando prestó servicios a ese ente territorial, en tanto a partir de 2004 fue incorporada a la Planta Administrada por el Departamento de Boyacá (ver folios 21, 264 y 268 y ss).

De esta manera entonces, vislumbra el Juzgado que debe exonerarse al MUNICIPIO DE BERBEO en este asunto, no solo porque en cuanto concierne a periodos, no se estaría discutiendo el derecho al reconocimiento y pago de las vigencias en las cuales la señora MOSSO GONZALEZ trabajó a su servicio, sino porque en el plenario se acopió la prueba que demostraría el cumplimiento de sus obligaciones, si bien no cabalmente en cuanto a la afiliación, si en lo atañedor a su reconocimiento y pago, que es en ultimas tanto la aspiración del trabajador, como la manera de disponer un eventual restablecimiento en aquellos casos en que tales deberes se han omitido.

En efecto, en el acervo probatorio obra un comprobante de egreso (fs. 90 y 96) donde consta que el Municipio de BERBEO – Boyacá, le canceló a la docente ANA MARÍA

MOSSO GONZÁLEZ, la suma de \$6.850.745, por los siguientes conceptos: \$5.145.098 por cesantías correspondientes a los años 1998 a octubre de 2002 y \$1.705.647 por intereses sobre las cesantías reconocidas, pago que se hicieron de manera directa a la docente beneficiaria.

Los meses de noviembre y diciembre de 2002, fueron cancelados con giro al FNA (f. 97), en cuantía de \$330.822 y del año 2003, apareció consignada en el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como se demuestra con los documentos obrantes a folios 316 y 317, destacándose el retiro de tales cesantías en 2007.

Estas situaciones permiten explicar adicionalmente, por qué, cuando la ahora accionante elabora el contrato, compromete la cesantía al pago de las reparaciones de manera exclusiva con el recurso que sabe está disponible y que ha sido causado desde 2004.

De acuerdo con lo anterior, el Juzgado definirá en el apartado siguiente el derecho a la cesantía de la demandante por el periodo 2004 a 2011-.

4.3.3. LA CESANTIA CAUSADA A PARTIR DE 2004

Dado que a partir de 2004, la señora ANA MARIA MOSSO GONZALEZ, se encuentra incorporada a la Planta Docente administrada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, como se desprende de los documentos visibles a folios 21, 161 y 268 y que la razón por la cual se ha negado en el acto administrativo censurado la cesantía, estriba en su presunta falta de afiliación al FNPSM, conforme al concepto previo de la FIDUPREVISORA, será menester en este capítulo analizar la fortaleza de tales justificaciones así como las responsabilidades legales que asisten tanto al Departamento como al Fondo

Lo primero que hay que examinar, es desde luego el espectro de la sustentación de la negativa al reconocimiento y pago de la cesantía, que se contienen en el la Resolución 2940 de 12 de mayo de 2014, en donde se transcribió el concepto previo negativo de la FIDUCIARIA, así:

“...se puede constatar que la citada docente presenta el carácter territorial con pasivo pensional y no fue afiliada al Fondo con oportunidad. Aunque el Departamento los recibió en el año 2004 y a partir de dicha fecha realizó los aportes al Fondo, es improcedente desconocer el tiempo laborado con anterioridad al año 2004 y el Fondo no puede afiliarla a partir de la incorporación al Departamento por cuanto desconocería su régimen prestacional y el tiempo laborado por la docente” (f. 13)

Entiende el Juzgado que la reserva o temor de la FIDUPREVISORA al dar el concepto negativo que incorpora la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOYACA en el acto administrativo, a nombre del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, descansa en la existencia de un posible “pasivo” que traería la docente MOSSO GONZALEZ de su vinculación con el Municipio y la creencia de estar ante un “régimen prestacional” diferente y asociado a esa previa vinculación.

Al respecto, las consideraciones de los apartados precedentes permiten desestimar tales suposiciones y de contera, señalar que la razón ofrecida es contraria a la realidad pues la docente MOSSO GONZALEZ, ni posee un pasivo prestacional por cesantías, ni pertenece

a un régimen territorial que imponga retroactividad, en virtud de los cuales pueda temer el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que deba cancelar más dinero del efectivamente entregado para su administración desde 2004, más los intereses correspondientes, ni que deba efectuar erogaciones mayores por la liquidación de la prestación con fundamento en el último salario percibido.

Dicho esto, conviene descender en el reparo efectuado referente a la afiliación de la docente, pues el DEPARTAMENTO DE BOYACA convocado al proceso, pudo acreditar la comunicación para su afiliación; que ha liquidado y consignado las cesantías de MOSSO GONZALEZ de forma anual desde 2004 y que además la demandante disfruta de los servicios de salud con la IPS contratada por el FONDO, lo cual no podría ocurrir sino media la afiliación.

En ese propósito aprecia el Juzgado en el expediente la siguiente documentación:

- a) Correo electrónico de fecha 26 de abril de 2004, dirigido a la señora CAROLINA MEJIA, funcionaria de FIDUPREVISORA, correo: cmejia@fiduprevisora.co en el cual se indica: *“Atentamente remito el formato de vinculación actual, diligenciado con la información de los docentes nombrados en propiedad que aportan al FNPSM desde el mes de febrero de 2004 y algunos provisionales que no habían sido reportados en los envíos anteriores. Le solicito conformar el reporte de estos docentes a Colombiana de Salud y enviar copia del mismo a esta entidad”* (f.162). Se aporta como anexo la relación de docentes donde aparece la docente ANA MARIA MOSSO GONZALEZ (f. 163)
- b) Copia de las liquidaciones anuales de cesantías por los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 (fs. 176-183, 213-215, 231-236) de enero a diciembre en todos los años, los cuales fueron notificados a la docente, como se infiere de su firma impuesta en ellos.
- c) Relación de los valores reportados a FIDUPREVISORA entre 2004 a 2015 (f. 265)
- d) Certificado de afiliación de ANA MARIA MOSSO GONZALEZ a la IPS COLOMBIANA DE SALUD (f. 257) y documentos relacionados con atenciones e incapacidades dispuestas en su favor (f. 212, 221-223 y 227)

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta principalmente que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ probó haber efectuado el trámite de afiliación de la docente ANA MARIA MOSSO GONZALEZ desde el 26 de abril de 2004, no podría la FIDUPREVISORA haber emitido concepto desfavorable, provocando la adopción de un acto administrativo adverso a la trabajadora en el cual desconociera no solo el agotamiento de la gestión de afiliación por el ente territorial sino principalmente la entrega de los recursos (no desconocidos), que se recuerda son propiedad de la trabajadora.

Bajo tal supuesto, resultaba absolutamente inconcebible que la entidad encargada de administrarlos, resulte apropiándose de ellos, en tanto y cuanto, negarse a entregarlos aun de forma parcial o proponer la devolución o cualquier otra fórmula para garantizar a la docente sus derechos, a ello conduciría.

Nótese en este aspecto que aunque el artículo 9 del Decreto 196 de 1995, señala la necesidad de efectuar un convenio interadministrativo entre la entidad territorial y la Nación, junto a un cálculo actuarial del pasivo; si lo hay, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES, nada refirió en torno al punto ni en el acto administrativo ni en la contestación de la demanda, mucho menos en la oportunidad para alegar de conclusión, donde resulta imperativo pronunciarse sobre la comunicación del DEPARTAMENTO DE BOYACA en ánimo de incluir el listado de docentes que se remitían vía correo electrónico, seguramente con el propósito de incorporarlo al convenio preexistente, luego entonces y pese a que el interés y carga probatoria es de la demandante, no puede obviarse que en este particular aspecto, el conocimiento y competencia para soportar la inexistencia de la consabida afiliación era del FONDO, interés que no asumió.

En el contexto anterior, no puede obviarse el desconocimiento de los principios Constitucionales de buena fe, confianza legítima y respeto del acto propio; sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional⁹:

“La Corte ha reconocido, sobre ese supuesto, que los particulares tienen derecho a que sus expectativas jurídicas y legítimas respecto de la manera en que serán abordadas sus solicitudes se respeten. Tal es el sentido del principio de confianza legítima, al que la jurisprudencia constitucional se ha referido como una expresión del principio de buena fe que protege a los ciudadanos frente a las actuaciones administrativas que modifiquen, de forma intempestiva, el criterio conforme al cual formularon sus peticiones. El principio de confianza legítima opera, en ese contexto, como un mecanismo de conciliación entre los intereses públicos y privados que se ven confrontados cuando **la administración crea expectativas favorables que, luego, elimina de forma súbita**. La confianza que los administrados depositan en la estabilidad de esas actuaciones debe respetarse y es susceptible de protección constitucional cuando se verifique que el ciudadano tenía razones objetivas para esperar que el asunto de su interés fuera resuelto bajo determinados parámetros.¹⁰

32. La protección que se concede a los ciudadanos frente a los cambios súbitos de los parámetros que rigen sus relaciones con la administración involucra, además, un compromiso de las entidades públicas –y de las privadas que ejercen funciones de esa naturaleza- con el **respeto de sus propios actos**. El principio de respeto por el acto propio se erige, así, en una garantía adicional para quienes acuden ante la administración con la expectativa de que su situación jurídica particular sea valorada bajo ciertas reglas de juego.

Tal garantía se materializa como una prohibición de adoptar decisiones que, siendo lícitas, resultan objetivamente contradictorias con respecto a un comportamiento efectuado previamente por la administración frente a determinado sujeto. En los términos contemplados por esta corporación, la prohibición opera cuando i) una conducta jurídicamente relevante de la administración suscita la confianza de un particular, ii) se presenta una conducta posterior que, vulnerando el principio de buena fe, contradice la primera, y iii) ambos actos provienen del emisor mismo emisor y tienen el mismo receptor.¹¹

33. Bajo los parámetros referidos, la Corte ha amparado, en múltiples ocasiones, los derechos fundamentales que han sido vulnerados por cuenta del desconocimiento del principio de respeto por el acto propio en el trámite de solicitudes pensionales” – se destaca-

De manera que el FNPSM al haber recibido los recursos providentes de las cesantías de la educadora MOSSO GONZALEZ, por espacio de más de 8 años, no puede responder a

⁹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T079 de 2016. Referencia: expediente T-5191105. Acción de tutela instaurada por Luis Eduardo Cruz Cubillos contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

¹⁰ Cfr. Sentencias T-1094 de 2005 (M.P. Jaime Araujo) y T-208 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao), entre otras.

¹¹ La Sentencia T-295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), identificó esos tres elementos en los siguientes términos: “el respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas”.

la solicitud dirigida a su entrega, con negativa bajo el sustento de no estar afiliada, pues si así hubiera ocurrido debió negarse desde la primera vigencia a recibir recursos cuya propiedad perteneciera a una docente no vinculada. Como así no procedió y por el contrario recibió el dinero, de ese año y 7 más sin reparo, es apenas natural que no se entendiera defecto alguno en ello, ni por el empleador ni por la trabajadora, por consecuencia la posición asumida al resolver el derecho desconoce por completo la buena fe de la administración y del trabajador, al tiempo que riñe groseramente contra la confianza legítima depositada en su gestión, además de militar inconciliablemente contra el acto propio.

Debe añadirse a lo anterior, que la presunta falta de afiliación oportuna se hizo consistir por la FIDUPREVISORA en el vencimiento del plazo establecido en el Decreto 3752 de 2003, para ello (octubre de 2004.f. 155), no obstante y como ha sido establecido en este asunto, su afiliación se registró en abril de 2004, luego entonces, no hay fundamento para glosar la falta de vinculación.

Cabe para concluir, destacar la deducción del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en punto de la coherencia en el tratamiento dado que la señora MOSSO GONZALEZ, al ostentar afiliación con COLOMBIANA DE SALUD, quien se sabe poseía¹² un contrato con la FIUPREVISORA para la prestación de servicios de salud, a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en virtud de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, por modo que dado que la prestación de ese servicio únicamente podría darse a sus afiliados, resulta imposible que la accionante estuviera vinculada al servicio de salud contratado por el FONDO para sus afiliados y al mismo tiempo, no tuviera dicha condición para el reconocimiento de sus cesantías, pues el ordenamiento enseña lo opuesto. Así en el Decreto 2370 de 1997, al adicionarse el artículo 9 del Decreto 196 de 1995, se indica, en la parte pertinente: “... *En todo caso cuando la entidad territorial haya 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*” – se destaca-

Con todo, si existiera algún defecto administrativo, un faltante de dinero o cualquier otra controversia administrativa entre el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es claro que no podría el trabajador soportar tales diferendos, traduciéndose el eventual conflicto en decisiones administrativas que trunquen el derecho sustancial del trabajador. Un escenario como ese, obligaría al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES a reconocer el derecho al docente, para luego tramitar o accionar contra el ente territorial en los escenarios administrativos o judiciales correspondientes para solucionar esas eventuales contiendas.

En este caso entonces, dado que existen elementos de prueba que demostrarían la existencia de la afiliación de la docente MOSSO GONZALEZ al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resulta claro que está obligado en virtud

¹² <http://www.fomag.gov.co/seccion/servicios-de-salud/contratos-medicos.html>

de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 91 de 1989 a reconocer y pagar la cesantía que ha sido liquidada anualmente y desde 2004 por el Departamento de Boyacá y entenderse en terreno separado con el ente territorial, en todo en lo que corresponda a la diferencia administrativa que posea, sin que bajo ningún aspecto pueda resultar lesionado el trabajador en sus garantías mínimas, que como ya ha sido destacado corresponden en casos como estos, a dinero de su propiedad depositado de manera obligatoria en una entidad administradora, encargada específicamente de su resguardo.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado declarará la nulidad de la Resolución 002940 de 12 de mayo de 2014 y como restablecimiento del derecho ordenará a la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar en favor de la docente ANA MARIA MOSSO GONZALEZ el valor de las cesantías liquidadas por el DEPARTAMENTO DE BOYACA entre el año 2004 y el año 2011, de acuerdo con las regulaciones propias del régimen anualizado al cual pertenece.

Indexación.

En este asunto no dispondrá el Juzgado el ajuste de valor de que trata el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dado que la finalidad de tal figura es la de compensar la pérdida de valor adquisitivo que ha padecido el dinero por el transcurso del tiempo, amén del efecto inflacionario y en tal virtud, como quiera que en el régimen anualizado de cesantías se reconocen intereses durante la permanencia del recurso en el Fondo, tales aumentos están llamados a compensar naturalmente la depreciación.

Prescripción

En el presente caso no hay lugar a la prescripción de los derechos laborales con base en lo solicitado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que se debate el reconocimiento y pago de cesantías parciales, situación que indica que la demandante se encuentra en servicio activo, situación que impide derivar la pérdida del derecho cuando además, no se ha acreditado omisión en su consignación o pago¹³, sino resistencia o negativa en la entrega de dineros efectivamente recibidos por el administrador.

4.4. Costas.

No se condenara en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P¹⁴ que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

¹³ “Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.”: Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Radicación: (0528-14).. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016. Fecha 25 de agosto de 2016.

¹⁴ Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

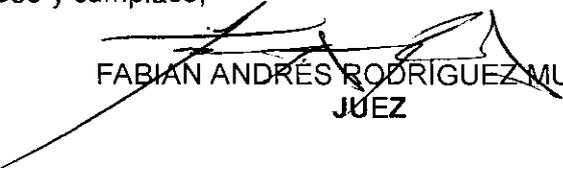
De manera que como en este caso la demanda prosperó solo de forma parcial, pues no se accedió a la aplicación del régimen retroactivo de cesantías, existen suficientes razones para sostener que el triunfo del demandante solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- 1. Declarar** la nulidad de la Resolución N° 2940 del 12 de mayo de 2014, proferida por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de Cesantías Parciales de la Demandante ANA MARIA MOSSO GONZALEZ de acuerdo con las consideraciones expuestas.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, **ORDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar las Cesantías Parciales solicitadas por la señora ANA MARÍA MOSSO GONZÁLEZ en fecha 23 de noviembre de 2012, correspondientes a los recursos girados a ese FONDO para los años 2004 a 2011, de acuerdo con las regulaciones propias del régimen anualizado al cual pertenece.
- 3. Declarar no probada** la excepción de prescripción propuesta por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a lo expuesto.
- 4. Desvincular** del trámite del presente proceso al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN y al MUNICIPIO DE BERBEO - BOYACÁ, de acuerdo con lo expuesto en ésta providencia.
- 5. Negar** la pretensión **2.3** y **2.5** de la demanda relacionadas con el reconocimiento retroactivo de la cesantía, así como la indexación de las sumas debidas por lo expuesto.
6. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.
7. Sin costas por lo expuesto.
- 8. En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema.

Cópiese notifíquese y cúmplase,


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ