



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Administrativo del Tolima
Mag. José Aleth Ruiz Castro

Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicación N ^o :	73001-33-33- 008- 2019-00300--01
N ^o Interno:	0961-2021
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	RAUL ORDOÑEZ CONTRERAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG- FIDUPREVISORA, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y MUNICIPIO DE HONDA

I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por los voceros judiciales de la parte actora y del FOMAG, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué el día 30 de septiembre de 2021, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones¹

DECLARACIONES

- 1. Que se declare la nulidad de los actos fictos o presuntos frente a la totalidad de las solicitudes no resueltas por las entidades accionadas.*
- 2. Que a consecuencia de lo anterior se ordene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a incluir a su poderdante Raúl Ordoñez Contreras como afiliado y vinculado con derecho al pago de cesantías e intereses de cesantías desde el periodo en que se encuadre acorde al registro de afiliación que reposa en el FNPSM.*
- 3. Que se condene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fiducia de Inversiones Colombia FIDUPREVISORA S.A. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Departamento del Tolima- Secretaría de Educación Departamental del Tolima- Municipio de Honda Tolima, al reconocimiento de manera solidaria y pago de perjuicios, el reconocimiento y pago de cesantías, intereses de cesantías del periodo comprendido entre el 22 de enero de 1996 al 30 de agosto de 1998, con las debidas indexaciones, intereses legales y el reconocimiento de la sanción moratoria acorde a lo preceptuado en la Ley 1075*

¹ Ver Expte Juzgado- Archivo No 26- fls 1-2

de 2006 art 5 por parte de las entidades demandadas a favor de mis poderdantes entre ellos Raúl Ordoñez Contreras.

4. *Condenar a título de reparación de perjuicios materiales, el pago de las cesantías y de la sanción moratoria, reconocida de la siguiente manera:*

Para Raúl Ordoñez Contreras, por concepto de cesantías indexadas TRES MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL CUARENTA Y UN PESO M/CTE (\$3.123.041)

5. *Que se condene a las entidades accionadas a pagar los perjuicios que se demuestren en el curso del proceso o los que se establezcan y fijen de acuerdo con los tramites establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sumas de dinero que devengarán intereses y serán ajustadas conforme el artículo 195 del CPACA y canceladas dentro de los mismos términos previstos en este artículo.*
6. *Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demanda.*
7. *Que se ordene el inicio de la acción de repetición en contra de los funcionarios públicos que motivaron los actos administrativos atacados en nulidad y restablecimiento.*

2.- Fundamentos fácticos²

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

- Expresó que el demandante comenzó a solicitar sus cesantías desde el año 2000, y sólo hasta el año 2007 se dio cuenta que le hacía falta el periodo comprendido entre el 22 de enero de 1996 al mes de agosto de 1998, por lo cual comenzó a realizar las respectivas reclamaciones, inicialmente en la Alcaldía de Honda, a través de peticiones radicadas el 06 de agosto de 2007, 23 de julio de 2008 y 24 de septiembre de 2008, respondiendo dicha entidad con evasivas cada una de las peticiones radicadas.
- El 16 de junio de 2009 se expidió la directiva ministerial No 11, mediante la cual se ordenó a las entidades territoriales realizar los trámites pertinentes para cubrir las deudas laborales, como es el caso de las cesantías que aquí se reclaman, por lo que el 29 de junio de 2009, nuevamente se presentó petición ante la Alcaldía de Honda, la cual fue absuelta el 20 de agosto de la misma anualidad, donde se dio a conocer el valor de la deuda, pero si informar el pago a los interesados.
- El 01 de octubre de 2014 la Fiduprevisora contestó una petición relacionada con información de docentes, estado de deuda del Municipio, pago de prestaciones económicas y actualización del valor del pasivo pensional derivado del cálculo actuarial por los docentes afiliados por el Municipio accionado y acogidos por la ley 50 de 1990, por lo cual se radicó el pasado 26 de septiembre de 2014 derecho de petición a la Fiduprevisora, el cual fue resuelto el 01 de octubre del mismo año, en donde se indicó que el Municipio de Honda se encontraba al día en su deuda, y que los docentes firmantes se encontraban afiliados al FOMAG por el Municipio de Honda, y que además, las prestaciones económicas

² Expedite Juzgado- archivo 26- fls 2-3

según condición de afiliados son reconocidas y pagadas por el Fondo en mención a partir de la fecha de posesión.

- Mediante Resoluciones Nos 0144 de 17 de enero de 2017 y 01442 de 14 de marzo de 2017, el Secretario de Educación del Departamento del Tolima, negó las solicitudes de reconocimiento y actualización de la base de datos como afiliados del FOMAG a algunos docentes del Municipio de Honda; igualmente a través de la Resolución No 1382 de 17 de febrero de 2018, dicha secretaría indicó que no era procedente el pago, y que los docentes se encuentran actualizados en la base de datos desde el 31 de marzo de 1995 y 22 de enero de 1996, pero que no se les puede cancelar las prestaciones por no obrar expediente acorde a los formatos de la Fiduprevisora.
- Revisada la página WEB de la FIDUPREVISORA, se extrajo un extracto de intereses a las cesantías del FOMAG, donde se evidenciaba que al demandante y a otros docentes, tan sólo se les había pagado y reconocido cesantías desde el año 1998, no siendo esta la fecha real de vinculación laboral, pues esta corresponde al 31 de marzo de 1995 y 22 de enero de 1996.
- El demandante y otros docentes radicaron derechos de petición en el mes julio de 2018 ante las entidades accionadas, solicitando la actualización de la base de datos, con fecha de vinculación real 31 de marzo de 1995 y 22 de enero de 1996, o que determine la posesión en cada caso concreto, y el reconocimiento de las prestaciones de orden laboral y la sanción moratoria a que se hicieron acreedores por la tardanza injustificada frente al reconocimiento.

3.- Contestación de la demanda

3.1. La Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La entidad accionada no contestó la demanda³.

3.2. Municipio de Honda⁴.

Obrando dentro del término legal conferido el apoderado judicial del Municipio accionado contestó el libelo introductorio oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, al considerarlas contrarias a las circunstancias de hecho y de derecho.

Manifestó que el Municipio de Honda no estaba certificado para el manejo de la educación desde el año 1999, por ende, el tema de las novedades administrativas de los docentes desde dicha fecha está a cargo de la Gobernación del Tolima, por intermedio de su Secretaría de Educación, tal como lo dispuso las leyes 115 de 1994 y 1874 de 2017, sin que dicho ente territorial tenga algún tipo de manejo frente a las cesantías e intereses a las mismas.

Afirmó que el ente territorial al cual el docente presta sus servicios no tiene competencia autónoma e independiente y mucho menos descentralizada en

³ Expte Juzgado archivo 5

⁴ Expte Juzgado – archivo 5-fls 25-39

materia de reconocimiento de cesantías; igualmente indicó que las cesantías deben ser reconocidas y pagadas por la Nación - Ministerio de Educación – FOMAG, ya que fue el mismo legislador el que le atribuyó la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes.

Precisó que el 14 de noviembre de 1997 se había suscrito el convenio entre la Nación, Ministerio de Educación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Honda, donde se había acordado que el manejo del personal docente de dicha municipalidad pasaría a cargo del Departamento, por lo cual concluyó que el pago de las cesantías del demandante por el periodo comprendido entre enero de 1996 y 30 de agosto de 1998 le corresponde a esta última entidad.

Por último, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y existencia de buena fe en las actuaciones adelantadas por el Municipio.

3.3. Departamento del Tolima⁵

Dentro del término legal conferido el apoderado del Departamento recorrió traslado de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que las mismas carecen de fundamentos facticos y jurídicos.

Afirmó que el llamado a dicha entidad a la actuación procesal carecía de todo sustento jurídico, pues la intención de la parte actora es la de cuestionar un acto administrativo que no fue expedido en cumplimiento de las funciones propias del Departamento, sino por parte de la Secretaría de Educación, en virtud de la delegación que para el efecto hiciera el Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Reiteró que el Departamento a través de la Secretaría de Educación, al realizar el reconocimiento de prestaciones de docentes afiliados al FOMAG, lo hace en ejercicio de la función delegada por el Ministerio de Educación Nacional y no como una función propia, por lo cual las finanzas del dicho ente territorial no pueden verse afectadas, so pena de detrimento patrimonial.

Sostuvo que como quiera que el demandante no aportó pruebas claras y fehacientes de la responsabilidad del Departamento, sus pretensiones carecen de sustento jurídico, por lo que la administración departamental ha demostrado su actuar conforme a la ley

Finalmente propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. La Fiduprevisora.

No contestó la demanda⁶.

4.- La sentencia apelada⁷

⁵ Ver Expte Juzgado- archivo 5– fls 58-66

⁶ Ver Ex'pte Juzgado – archivo 5- fl 68

⁷ Ver Expte Juzgado archivo 26.

Lo es la proferida el pasado 30 de septiembre de 2021, por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en el sentido de ordenar al FOMAG, liquidar anualmente las cesantías de la demandante desde el momento de su posesión, esto es, desde el 22 de enero de 1996 y hasta el 30 de agosto de 1998.

Indicó que como el docente se había vinculado con posterioridad a la promulgación de la Ley 91 de 1989, debió ser afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad esta que desde el 1 de enero de 1990 es en la que recae la obligación de reconocer y pagar las cesantías de los docentes cuando se acredite la desvinculación o cuando se haga el trámite de las cesantías parciales, por lo que concluyó que el reconocimiento y pago de las mismas no podía radicar en cabeza del Departamento del Tolima ni del Municipio de Honda.

Precisó que, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, sólo hasta el año 1998 el Municipio de Honda inició el procedimiento para afiliación de los docentes municipales al FOMAG que se encontraban vinculados con recursos propios desde el año 1996, sin embargo, señaló que tal circunstancia no podía dejar a la deriva la liquidación de las cesantías y el abono de sus intereses en el interregno entre su posesión y la afiliación al FOMAG.

Adujo que independientemente de la tardanza imputable al Municipio de Honda en la incorporación y afiliación de sus docentes conforme lo preceptuado en el Decreto 196 de 1995, al docente Raúl Ordoñez Contreras, le asistía derecho a que el FOMAG le liquidara sus cesantías desde la fecha de su posesión como docente oficial y hasta el día antes de su afiliación normal al mismo, al igual que el abono actualizado de los intereses a las cesantías por dicho periodo.

Afirmó que no resultaba procedente en los términos solicitados en la demanda, ordenar el pago de las cesantías, porque para el momento de la presentación de la demanda el docente se encontraba activo y el auxilio de cesantías sólo se reconoce cuando se termina el vínculo entre el funcionario y el Estado, o cuando se solicita el reconocimiento parcial de las mismas, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para ello.

En relación con el reconocimiento y pago de la sanción mora, precisó que la misma sería denegada, por cuanto la orden de liquidación de las cesantías surgió con la providencia judicial enjuiciada, por lo que no era procedente establecer, que la administración haya incurrido en mora en el pago de la referida prestación, ya que no existe certeza de la fecha de su exigibilidad.

Por último, se abstuvo de condenar en costas, al señalar que no se había accedido a todas las pretensiones reclamadas en la demanda.

5.- El recurso de apelación

5.1 Parte actora⁸

Oportunamente el apoderado judicial de la parte actora solicitó revocar en lo desfavorable la providencia impugnada.

Manifestó que se debió imputar responsabilidad respecto de todas las accionadas y no solo respecto del FOMAG, pues todas estas eran responsables

⁸ Ver Expte Juzgado -archivo 31

por la omisión de no afiliar al demandante al citado FOMAG, y además con su actuar omisivo obligaron al actor a tener que recurrir a una demanda contenciosa administrativa para poder proteger su derecho.

Reiteró que todas las accionadas son responsables independientemente que el Fondo sea el llamado a reconocer las cesantías por orden legal, indicando igualmente, que dicho Fondo había omitido la exigibilidad de los demás actores obligados como los eran el Municipio de Honda y el Departamento del Tolima.

Adujo que el mismo Despacho había aceptado la prueba de que varios docentes entre ellos RAUL ORDOÑEZ CONTRERAS, radicaran petición ante el Municipio de Honda Tolima el día 6 de agosto de 2007, solicitando el pago de los intereses a las cesantías de los años 1996 y 1997, el traslado de las cesantías a la Fiduprevisora S.A., y copia del oficio o consignaciones del traslado del pasivo prestacional.

Precisó que al demandante se le han cancelado en dos oportunidades las cesantías parciales, en los años 2012 y 2016, donde le liquidaron los periodos 1996 a 2012 y 2015 pero tan solo, se tomaron en cuenta los periodos 1998 a 2015, es decir, que el periodo 1996 a 1998 lo desconocieron para el pago, resaltando que el actor ha insistido en su reconocimiento desde el año 2001, cumpliendo con la totalidad de los requisitos.

Aseveró que en los derechos de petición presentados desde el año 2001 hasta el año 2018, se advertían que lo pretendido era el pago de las cesantías de los periodos 1996-1998, por lo cual quedaba claro la procedencia de declarar el reconocimiento de la sanción mora, ya que, si bien era cierto sólo hasta los años 2012 y 2016 se le entregaron al actor las primeras cesantías, también lo era que no se reconocieron los periodos reclamados a través del presente medio de control

Mostró su desacuerdo por el hecho de que en la sentencia censurada se hubiese abstenido de condenar en costas, pues señaló, que no se habían tenido en cuenta los costos en que el demandante tuvo que incurrir durante más de 20 años, a efectos de que se le resolviera su derecho básico de las cesantías reclamadas.

Finalmente solicitó que de manera oficiosa se ordenara oficiar al FOMAG, a efectos de que informara si al demandante se la han reconocido cesantías parciales o definitivas.

5.2. FOMAG⁹.

Obrando dentro del término legal conferido el apoderado del FOMAG, interpuso el recurso de alzada, solicitado que la providencia impugnada sea revocada.

Sostuvo que el FOMAG carecía de legitimación en la causa por pasiva, frente a lo relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, pues indicó que se trataba de una figura legal que obedeció a la conformación de un patrimonio autónomo con recursos puestos a disposición de las partidas presupuestales del Gobierno Nacional por el Ministerio de Hacienda para el Ministerio de Educación, con el fin de que dichos dineros cubran las prestaciones sociales de los afiliados.

⁹ Ver Expete Juzgado – archivo 30

Igualmente señaló que existía la aludida falta de legitimación en la causa, al señalar que las cesantías que pretendía el demandante no son de competencia de dicho Fondo, por cuanto el docente fue afiliado al FOMAG y el Municipio de Honda omitió girar a la citada entidad los recursos para cubrir el pago de las prestaciones por el periodo 1996 a agosto 1998, por lo que señaló que la responsabilidad el FOMAG inició a partir del mes siguiente de la última fecha citada.

Indicó que en el momento de que se accediera al reconocimiento de las cesantías las mismas ya se encontraban prescritas, pues ya había transcurrido más de tres años para hacerlas exigibles, indicando que la fecha límite de reclamación había fenecido el 14 de febrero de 2000.

III- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 17 de marzo de 2022 se admitió el recurso interpuesto por los apoderados de ambos extremos judiciales sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes en los términos señalados en el numeral 5 del Artículo 247 del C.P.A.C.A

1. Sobre la competencia

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

2. Problema Jurídico.

En términos de la apelación, el problema jurídico se concreta en determinar, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondientes al periodo 1996 y 1997 y a que se ordene el pago inmediato de las mismas, y si además, la responsabilidad por la no liquidación de las cesantías en dicho periodo debe ser atribuida de manera solidaria a todas las entidades accionadas, y no solo respecto del FOMAG, como lo dispuso la Jueza de instancia, o si, como lo aduce el apoderado de esta última entidad, el mismo no está legitimado para responder y reconocer la prestación pretendida.

3. Marco legal y Jurisprudencial:

La Ley 91 de 1989, *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, reguló lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales. En tal sentido en su artículo 1°, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, señalando que los primeros son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹⁰.

¹⁰ Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una

Por su parte, el numeral 1° del artículo 15 establece que, a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera:

- Los docentes nacionalizados o territoriales que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
- Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

Puntualmente, frente a lo relacionado con las cesantías de los docentes de carácter nacional y vinculado a partir del 1 de enero de 1990, el numeral 3° *ibídem*, dispuso:

“3.- Cesantías:

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

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, dictada dentro del proceso con radicación No. 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09), consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:

*“De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3° de este mismo artículo señala que, a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. **Y para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,***

participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. 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”.

equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que, habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Negrilla y Subrayado de la Sala).

- De la afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El 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*”, en relación con el procedimiento para la afiliación de los docentes al citado Fondo dispuso:

“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 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan”.

(.....)

“Artículo 9°.- Procedimiento para la afiliación o incorporación de docentes departamentales, distritales y municipales. *La afiliación o incorporación de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales, se realizará previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:*

1. A solicitud de la respectiva entidad territorial, la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizarán conjuntamente con aquella un estudio actuarial que permita determinar la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de las obligaciones que éste asume al momento de la afiliación o Incorporación. Este estudio actuarial se efectuará teniendo en cuenta la retrospectiva futura de las prestaciones y los pagos parciales de cesantías realizadas a cada docente.

2. Conjuntamente con la solicitud a que se refiere el numeral 1, inmediatamente anterior y para los efectos de realizar el estudio actuarial, la entidad territorial remitirá al Ministerio de Educación Nacional la información de cada uno de los docentes vinculados con recursos propios, identificándolos por su nombre, documento de Identidad, fecha de nacimiento, fecha de vinculación, grado en el escalafón, salario, prestaciones sociales que devenga a cargo de la respectiva entidad territorial debidamente discriminadas y soporte legal de las mismas, tiempo de trabajo en otras entidades y cesantías parciales pagadas.

3. Una vez elaborado el estudio actuarial, se suscribirá entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la respectiva entidad territorial, un convenio interadministrativo que fije la deuda en favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y establezca su pago en cuotas que no excedan el plazo de cuatro (4) años, con intereses a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante el período de amortización, más cuatro (4) puntos de intereses de mora por incumplimiento. Establecerá además convenio de las garantías y demás condiciones de cancelación de la deuda.

Los cálculos actuariales se revisarán y actualizarán periódicamente por parte de quienes los realizaron.

4. En el convenio interadministrativo se estipulará expresamente la obligación garantizada de la entidad territorial de girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los períodos establecidos en la ley en el presente Decreto, las sumas necesarias para cancelar las prestaciones de los docentes con cargo los recursos propios de la respectiva entidad territorial, de conformidad con el artículo 13 del presente Decreto.

Para cumplir con esta obligación, los municipios podrán pactar con la Nación que ésta gire directamente al Fondo, los recursos a que se refiere el artículo 12 del presente Decreto, con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.

5. Una vez suscrito el convenio interadministrativo y para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus docentes, la entidad territorial girará anticipadamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo menos la quinta parte de la deuda resultante del respectivo estudio actuarial.

4. Caso concreto:

4.1. De lo probado en el proceso:

De las pruebas allegadas al expediente:

- Decreto No 015 de 18 de enero de 1996, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Honda, Tolima nombró en propiedad, entre otros, al

señor RAUL ORDOÑEZ CONTRERAS, en la planta de docentes municipal, tomando posesión del mismo el día 22 de enero de 1996¹¹.

- Convenio de 20 de abril de 1999, celebrado entre la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Honda, cuyo objeto es:¹²:

*“CLAUSULA PRIMERA-OBJETO: El objeto del presente convenio es:
a) Garantizar la afiliación o incorporación de 22 docentes financiados con recursos propios del Municipio, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de los docentes nuevos que la entidad territorial vincule a su Planta de Personal de conformidad con lo establecido en el Estatuto Docente, **teniendo en cuenta que estos no tienen pasivo prestacional por concepto de cesantías o pensiones**”*

- Decreto No 0822 de 29 de junio de 2008, suscrito por el Gobernador del Tolima, por medio del cual se trasladó al docente Raúl Ordoñez Contreras, de la Planta Municipal financiados con recursos propios del Municipio de Honda, en la Planta de Personal Docente del situado fiscal del Departamento del Tolima.¹³
- Petición radicada ante el Alcalde Municipal de Honda, Tolima, el 06 de agosto de 2007, en donde, entre otros, el aquí demandante solicitó el pago de los intereses a las cesantías de los años 1996 y 1997, el traslado de las cesantías de dichos años a la Fiduprevisora, y la copia del oficio o de consignaciones donde conste que el Municipio de Honda, al haberlos pasado al Departamento del Tolima, trasladó el pago del pasivo prestacional¹⁴.
- Petición radicada el 13 de septiembre de 2016, por el demandante y otros docentes ante el Municipio de Honda, en donde solicitan se les informe dónde fueron consignadas las cesantías de los años 1996 y 1997.¹⁵
- Petición radicada el pasado 23 de diciembre de 2016 por el demandante y otros docentes ante el FOMAG, donde solicitan: *i*) El reconocimiento y actualización de la base de datos como afiliados al FOMAG a partir de la fecha de su posesión, por cuanto aparece sin dicha afiliación durante los años 1996 y 1999; *ii*) Que se cancelen y reconozcan las prestaciones económicas dejadas de pagar por dicha situación, con las debidas indexaciones e intereses comerciales.¹⁶
- Resolución No 1382 de 17 de febrero de 2018¹⁷, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, en nombre del FOMAG, negó la solicitud de actualización de la base de datos y la cancelación de prestaciones solicitadas, indicándose en las consideraciones de la misma:

¹¹ Ver Expte Juzgado – archivo 15- fls 22-29, 44

¹² Ver Expete Juzgado- Archivo 2 – fls 15-21

¹³ Ver Expte Juzgado – archivo 15 – fl 84-86

¹⁴ Ver Expete Juzgado- Archivo 2 – fl 85-87

¹⁵ Ver Expte Juzgado- archive 2 – fls 93-95

¹⁶ Ver Expete Juzgado – Archivo 2- fls 97-100

¹⁷ Ver expete Juzgado – archivo 2 -fls 137-141

“Con el fin de analizar las solicitudes elevadas por los docentes es importante observar la base de datos de afiliaciones de los docentes relacionados y se determina:

Son Docentes vinculados inicialmente por el Municipio de Honda, Tolima, cuyas vinculaciones de orden territorial correspondían a esta entidad territorial, así como correspondía en su época el pago de las prestaciones como salud, pensión y ARL.

Con posterioridad mediante convenio suscrito con el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación y Municipio de Honda Tolima de fecha 20 de abril de 1999, se incorporaron 22 funcionarios como docentes del Magisterio, entre ellos, los relacionados en los derechos de petición relacionados en las consideraciones de la presente, financiados con recursos propios del Municipio al Fondo Nacional de Prestaciones, en cuyo texto del contrato se manifestó que no traían pasivo pensional por concepto de cesantías y pensiones

En consecuencia, a partir del 22 de enero de 1996 es cuando se vincularon al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio los docentes que en derecho de petición solicitan la actualización de datos de afiliación, siendo improcedente actualizarlos, siendo que estos se encuentran actualizados y vinculados desde la fecha de posesión ante el Municipio de Honda,”

- Petición radicada por la demandante y otros docentes el 25 de enero de 2018 ante el Municipio de Honda, en donde solicitan nuevamente, que se les indique en cabeza de quien radica la responsabilidad del reconocimiento de las prestaciones, por cuanto desde el año 2003 se estaban descargando la obligación entre el FOMAG, el Municipio y la Fiduprevisora; así mismo solicitan se realice la cancelación de las prestaciones económicas dejadas de pagar, con las debidas indexaciones e intereses legales.¹⁸
- Oficio No 00004469 de 28 de agosto de 2018, por medio del cual el Municipio de Honda da respuesta a la anterior petición, indicando que dicha entidad no era la autoridad competente para determinar en cabeza de quien recaía la competencia o responsabilidad para efectos del reconocimiento y pago de las cesantías, pues señaló que dicha facultad era estrictamente del legislador¹⁹.
- Reporte de la Fiduprevisora, donde se advierte que al señor RAUL ORDOÑEZ CONTRERAS, se le han liquidado las cesantías desde el año 1998 hasta el año 2017, al igual que los intereses de las mismas²⁰.

4.2. Análisis sustancial.

4.2.1. De la liquidación de las cesantías y la responsabilidad de las accionadas.

Corresponde a este Colectivo establecer si fue acertada la decisión de la Jueza de instancia, al condenar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

¹⁸ Ver Expte Juzgado – archivo 2- fls 109-117

¹⁹ Ver Expte Juzgado – archivo 3- fls 33-35

²⁰ Ver Expediente Juzgado- archivo 2- fl 81

Magisterio –FOMAG-, ordenándole liquidar las cesantías de la demandante por el periodo comprendido entre el 22 de enero de 1996 y el 30 de agosto de 1998, y denegar el pago de las mismas, así como el reconocimiento de la sanción mora por su no pago.

Previo a dilucidar el problema jurídico planteado, es pertinente hacer un breve recuento respecto de los presupuestos facticos que rodearon las inconformidades planteadas en la demanda y sobre las cuales se deprecia la liquidación de las cesantías del demandante durante el periodo comprendido entre 1996-1998, negándose el consecuente pago de las mismas, así como el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Como se advierte de las probanzas allegadas al expediente, el señor RAUL ORDOÑEZ CONTRERAS, fue vinculado en propiedad como docente de la Planta de personal docente del Municipio de Honda Tolima, a partir de 22 de enero de 1996, y en virtud del convenio interadministrativo del 20 de abril de 1999 celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Honda, Tolima, el mismo junto con otros docentes fue incorporado y/o afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, autorizando el ente territorial en el mencionado Decreto, para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público girara de manera directa al FOMAG y con cargo a la participación de ingresos corrientes de la Nación, los dineros de todos los aportes de ley y las cesantías estipuladas en la ley 91 de 1989.

Igualmente se encuentra acreditado en el plenario, que el Departamento del Tolima, mediante Decreto 0822 de 29 de junio de 2008, ordenó el traslado de los docentes de la Planta Municipal de Honda, Tolima, financiados con recursos de dicho Municipio, a la Planta de Personal del Departamento de Tolima.

Así mismo, se extrae que la inconformidad planteada por el demandante, deviene de que el mismo se vinculó con el Municipio de Honda Tolima desde el año 1996, y que posteriormente fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 91 de 1989, que reglamentó la afiliación o incorporación de los docentes al FOMAG, sin que reposara en esta última entidad la liquidación de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 22 de enero de 1996 y el 30 de agosto de 1998.

En virtud de lo anterior, el aquí accionante, junto con otro grupo de docentes que se encontraban en su misma situación fáctica, desde el año 2007, procedió a realizar un cúmulo de peticiones y reclamaciones elevadas ante las entidades aquí demandadas (FOMAG, Fiduprevisora, Departamento del Tolima, Municipio de Honda), en aras que se les informara qué había pasado con la liquidación de dichas cesantías, cuál era la entidad encargada de su reconocimiento, como también solicitaba el pago de las mismas y sus correspondientes intereses, no obstante, en la resolución de todas las reclamaciones, ninguna de las accionadas asumía responsabilidad alguna frente a dichas peticiones.

Ahora bien, se advierte que el Juez de instancia en la providencia censurada accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio liquidar las prestaciones del demandante por el periodo comprendido entre el 22 de enero de 1996 y el 30 de agosto de 1998, absteniéndose de ordenar la cancelación de las mismas, al considerar que no era procedente, por cuando el pago de las cesantías

parciales o definitivas solo procedía, en su orden, con el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento, o con la desvinculación definitiva del docente, circunstancias estas que no había acreditado la parte actora en el *sub lite*.

En efecto, y como se advierte en la alzada, el apoderado judicial de la parte actora indicó que el Juez de instancia había errado en la providencia impugnada, al señalar que éste debió imputar responsabilidad frente a todas las entidades accionadas y no sólo frente al FOMAG, en tal sentido procederá este Colectivo a establecer si las consideraciones expuestas por el apelante gozan de sustento jurídico, o si, por el contrario, la decisión adoptada por el *a quo* y sobre este aspecto en particular resulta ajustada a derecho.

Conforme lo preceptuado en el artículo 4 de la ley 91 de 1989²¹, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá, entre otras, las prestaciones sociales de personal docente vinculado con posterioridad a la promulgación de dicha ley, esto es, el 29 de diciembre de 1989, es decir, que todo el personal docente que se vincule con posterioridad a dicha fecha, deberá ser afiliado al FOMAG; así mismo, el artículo segundo numeral 5²² *ibidem*, estableció, que las prestaciones sociales del personal docente, que se causen con posterioridad a la promulgación de dicha ley, están a cargo de la Nación, y deberán ser canceladas por el FOMAG, siendo esta entidad la encargada de atender y pagar, entre otras prestaciones, las cesantías de dichos docentes, lo anterior como quiera que la citada Ley, no sólo buscó la unificación del sistema salarial y prestacional de todo el personal docente, sino que su propósito fue el de centralizar el reconocimiento y pago de las mismas en una sola entidad.

Precisado lo anterior, se observa, que el Departamento del Tolima en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en una de las respuestas ofrecidas a las peticiones radicadas por la parte actora señaló lo siguiente: “En consecuencia, a partir del 22 de enero de 1996 es cuando se vincularon al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio los docentes que en derecho de petición solicitan la actualización de datos de afiliación, siendo improcedente actualizarlos, siendo que estos se encuentran actualizados y vinculados desde la fecha de posesión ante el Municipio de Honda,” sin embargo, pese a ello, no aparece en el reporte de cesantías del docente accionante, la liquidación de las mismas por el periodo solicitado, pues del informe reportado por la Fiduprevisora, se extrae que la reclamada liquidación de las cesantías de la demandante data desde el año 1998 a 2017²³.

Si bien el Departamento del Tolima, en representación del FOMAG, manifiesta que la afiliación del demandante a dicha entidad se realizó desde su vinculación con el Municipio de Honda – 22 de enero de 1996-, lo cierto es que la liquidación

²¹ ARTÍCULO 4. 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.

²² 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 hicieron 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.

²³ Ver Expediente Juzgado- archivo 2- fl 19

de los periodos 1997 y 1998 no aparece reportada, lo anterior, bien pudo suceder por errores imputables a ella misma, en razón a que la afiliación del actor por parte del Municipio de Honda al FOMAG no se hizo desde su vinculación, sino con posterioridad a ella, tal como se desprende del convenio interadministrativo de fecha 20 de abril de 1999, celebrado entre la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Municipio de Honda, lo que pudo incidir en la ausencia de liquidación de los periodos reclamados, sin embargo, ello no es argumento legal para que la misma se abstenga de reconocer, liquidar y pagar tales periodos, pues como quedó demostrado en el plenario, el Municipio de Honda, para la fecha en que celebró el convenio referenciado en precedencia se encontraba a paz y salvo por concepto de prestaciones pensionales y de cesantías, tal como se advierte, en el clausula primera del mismo, en donde se dispuso: “**OBJETO: El objeto del presente convenio es: a) Garantizar la afiliación o incorporación de 22 docentes financiados con recursos propios del Municipio, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de los docentes nuevos que la entidad territorial vincule a su Planta de Personal de conformidad con lo establecido en el Estatuto Docente, teniendo en cuenta que estos no tienen pasivo prestacional por concepto de cesantías o pensiones”;** aunado a ello, en la Resolución 1382 de 17 de febrero de 2018, expedida por el Departamento del Tolima, se indicó: “*Con posterioridad mediante convenio suscrito con el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Educación y Municipio de Honda Tolima de fecha 20 de abril de 1999, se incorporaron 22 funcionarios como docentes del Magisterio, entre ellos, los relacionados en los derechos de petición relacionados en las consideraciones de la presente, financiados con recursos propios del Municipio al Fondo Nacional de Prestaciones, en cuyo texto del contrato se manifestó que no traían pasivo pensional por concepto de cesantías y pensiones;*”

De todo lo anterior se colige que, contrario a lo manifestado por el apoderado del FOMAG, indiscutiblemente el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el encargado de liquidar y reconocer las cesantías reclamadas por la demandante, obligación esta que, como se indicó en párrafos precedentes, tiene su fundamento legal en lo preceptuado en los artículos 2o numeral 5 y 4o de la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el apoderado de la parte actora, dicha responsabilidad radica única y exclusivamente en el FOMAG, no siendo viable imputar responsabilidad alguna a las otras entidades accionadas, pues, respecto del Municipio de Honda, quedó claramente demostrado que al momento de hacer la afiliación de los docentes al FOMAG, se encontraba a paz y salvo por conceptos prestacionales de toda índole, no advirtiéndose, por ende, intervención alguna por parte de dicha entidad territorial en el proceso administrativo de liquidación de la prestación aludida.

En lo referente al Departamento del Tolima, habrá de decirse que tampoco se advierte responsabilidad alguna, en relación a la ausencia de liquidación de las cesantías por los periodos reclamados por la actora, pues como se desprende del Decreto 2831 de 2005, la intervención de estos entes territoriales a través de sus Secretarías de Educación, en materia de cesantías, se limita a la elaboración de proyecto o acto administrativo, el cual se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del Fondo, no existiendo ninguna injerencia por parte de estas entidades en el reporte o inclusión de tiempos a liquidar por concepto de cesantías.

Finalmente, y en relación con la Fiduprevisora, también es dable concluir, que no existe responsabilidad alguna por parte de esta en la ausencia de liquidación

y pago de las cesantías de los periodos reclamados, como tampoco, en el posterior pago que se realice de las mismas, pues como lo han señalado los preceptos legales y jurisprudenciales, esta es una Sociedad de Economía Mixta, regida por el derecho privado, cuya función es administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en consecuencia, desembolsa los dineros correspondientes a las prestaciones de los docentes, con base en la previa determinación del Fondo y en la disponibilidad de los recursos, no existiendo por parte de esta injerencia en la liquidación de las plurimencionadas cesantías.

4.2.2. De la sanción mora.

Sostuvo el apoderado judicial del accionante que debió ordenarse el reconocimiento y pago de la sanción mora, al señalar que sólo hasta los años 2012 y 2016 se le entregaron las primeras cesantías, sin que se le hubiesen reconocido el periodo reclamada a través del presente medio de control, posición esta, que carece de respaldo jurídico, pues como es sabido, el pago de la aludida sanción mora procede ante incumplimiento o retardo de los términos legales para el reconocimiento y pago efectivo de las cesantías previamente reclamadas por los docentes, tal como lo preceptúan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y no frente al no pago por una indebida liquidación de las cesantías.

Sobre el particular el H. Consejo de estado ha señalado:

“En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación, pago inoportuno de esta diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal obligación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada. (...) La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida fue determinar el termino perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley”

Aunado a lo anterior, además de una indebida liquidación por la omisión en la inclusión de las mismas en un determinado periodo, resulta palmario, que la obligatoriedad de liquidar las policitadas cesantías, surgió a partir de la providencia enjuiciada, no siendo por ende viable la imposición de la sanción moratoria solicitada, pues, se itera, el derecho le surgió al demandante a partir del reconocimiento ordenado en la sentencia de primera instancia materia de impugnación.

5. De la prescripción de las cesantías.

Por último, aseveró el apoderado judicial del FOMAG, que las cesantías reclamadas por el demandante ya se encontraban prescritas, pues había transcurrido más de tres años para hacerlas exigibles, indicando que la fecha límite de reclamación había fenecido el 14 de febrero de 2000.

El término de prescripción para las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean salariales o de carácter prestacional, es de tres años según lo previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral que establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, **interrumpirá la Prescripción, pero solo por un lapso igual”.** (Texto original sin Negritas).

Para la prescripción trienal de carácter laboral público, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968²⁴ que estipula:

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya la Sala).

A su vez el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969²⁵, en su artículo 102, señala:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

En relación con el término de prescripción de los derechos laborales la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, expresó:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades²⁶, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”

En este orden de ideas, es preciso establecer que no existía unidad de criterio

²⁴ **“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.**

²⁵ **“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.**

²⁶ **Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.**

sobre el tema de la prescripción de cesantías al interior de la Sección Segunda de Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, pues la Subsección de B, sostenía que mientras el vínculo contractual estuviere vigente no operaba la figura jurídica de la prescripción, en tanto la subsección A, de la misma Sección, establecía que dicha prestación evidentemente estaba sometida al fenómeno jurídico de la prescripción establecido en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al que acude por interpretación analógica.

Sin embargo, dicho tema ya es pacífico al interior de la jurisdicción contenciosa, pues sobre el mismo ya existe sentencia de unificación desde el año 2016, la cual refiere que en tratándose de cesantías del régimen anualizado, el término extintivo corre a partir del día siguiente en que termina la vinculación del particular con la entidad pública; sobre el particular la Alta Corporación señaló:

“El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene por qué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

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.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.”²⁷

Conforme al criterio jurisprudencial citado en precedencia, queda claro, que en tratándose de cesantías anualizadas no opera el fenómeno jurídico de la prescripción; igualmente ha de decirse, que como el tema debatido en el sub

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16, 25 de Agosto de 2016.

examine, radicaba precisamente en el no reporte y liquidación de las cesantías del periodo 1996-1997, dicha irregularidad no puede ser imputable al trabajador, pues con lo indicó nuestro Superior Jerárquico en la providencia citada, el incumplimiento por parte de la administración no puede ser utilizado en su beneficio y en detrimento del trabajador, por ende, queda claro que contrario a lo manifestado por el procurador judicial del FOMAG, en el presente no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

6- De la condena en costas de primera instancia.

Por otra parte, consideró vocero judicial del accionante que la condena en costas debía ser revocada, argumentando que no se había tenido en cuenta los costos en que éste había tenido que incurrir por más de 20 años para obtener el reconocimiento pretendido.

Debe tenerse de presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., en su numeral 5, señala que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas, o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Como se observa, el Juez de instancia se abstuvo de condenar en costas, de acuerdo lo preceptuado en el artículo precedente, al estimar que, si bien se había ordenado liquidar unas cesantías, se había negado el pago de las mismas y el pago por concepto de sanción mora, decisión esta que si bien resulta acorde a lo preceptuado en la norma, no considera este Colectivo que la misma sea justa, pues quedó demostrado en el proceso, que el accionante, ante su infructuosa y desgastante labor por más de 10 años ante la entidades accionadas, sin obtener resolución a su caso, se vio obligada a acudir a un profesional del derecho en pro de la defensa de sus derechos e intereses; y, si bien es cierto que muy posiblemente debió incurrir en una serie de gastos procesales y de representación judicial para obtener una decisión favorable a sus pretensiones, tales erogaciones no aparecen empero demostradas en el expediente. Por consiguiente, no es posible condenar en costas, cuando no se demostró procesalmente su causación.

Así las cosas, considera esta Sala que la decisión adoptada por el Juez de instancia en relación con la condena en costas deberá ser CONFIRMADA.

6. Costas de segunda instancia.

El Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, condena que procede siempre y cuando se demuestre que se hubiere causado y en la medida de su comprobación...

Por consiguiente, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia, teniendo en cuenta que los recursos propuestos no prosperaron, y que no hubo actuación de los recurrentes en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIEMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada proferida el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Ibagué.

SEGUNFO. Sin costas en esta instancia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada; no obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5b2fe08734219a8f2b031f1390c53bb47dae4f915b857e8cc1f0cc3b42d677e0**

Documento generado en 15/07/2022 05:32:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>