



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO : **11001-3335-012-2022-00279-00**
DEMANDANTE: **MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA**
DEMANDADO: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO**

**ACTA No. 112 – 2023
AUDIENCIA INICIAL**

En Bogotá D.C. a los veinticinco (25) días del mes de mayo de dos mil veintitrés (2023) siendo las 2:30 p.m., fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: **MIGUEL SANCHEZ CRISTANCHO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.911.204 y T.P. 205.059 del C.S. de la J, se le reconoce personería.

La parte demandada: La apoderada del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., **KAREN ELIANA RUEDA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.018.443.763 de Bogotá y T.P. 260.125 del C.S.J.

Ministerio Publico: **FABIO ANDRES CASTRO SANSA**, Procurador 62 Judicial I

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Fallo

I. FALLO

Problema jurídico

Procede el Despacho, luego de agotadas todas las etapas procesales pertinentes, a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

El presente asunto se contrae a determinar: si la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 sobre prescripción de las cesantías definitivas, aplica cuando el Docente no las ha retirado del fondo nacional de prestaciones del magisterio, a pesar, de que la entidad reconoció a su favor el monto correspondiente a cada año laborado.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Del marco jurídico aplicable a los docentes oficiales en materia de cesantías

El artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital», esta cuenta tiene a cargo el pago de las prestaciones sociales¹ que se causan a favor del personal docente. En su artículo 2 ibídem reguló lo relativo al reconocimiento de las prestaciones, en los siguientes términos:

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

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de las cesantías, el artículo 15 ibídem prescribió lo siguiente:

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

2. De la exigibilidad de las cesantías anualizadas y definitivas.

La sentencia CE-SUJ004 de 2016 proferida el 25 de agosto de 2016 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó jurisprudencia frente a las controversias relacionadas con el reconocimiento de las cesantías y señaló:

¹ De acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989

«[...] Ahora bien, diferentes tesis se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías, así: i) según la cual, mientras la relación laboral se encuentre vigente, no se produce la extinción de las mismas, sino que el término prescriptivo empieza a correr a partir de la ruptura del vínculo laboral; ii) la que predica que se aplica la prescripción extintiva del derecho al transcurrir 3 años sin hacer la reclamación, sin consideración a la terminación de la relación laboral, y iii) la que sostiene que se trata de un derecho imprescriptible.

(...)

Luego de analizar el origen normativo del derecho a las cesantías y la diferenciación entre cesantías retroactivas y anualizadas concluyó que las anualizadas no prescribían mientras estuviera vigente la relación laboral en tanto que las definitivas sí prescribían. Para el caso resultan relevantes las siguientes consideraciones:

(...)

El derecho a las cesantías fue creado por el legislador del 46, como un beneficio sujeto al despido o desvinculación laboral del trabajador y aunque su causación en principio se condicionó a periodos de 3 años², los parámetros para su reconocimiento siempre estuvieron directamente relacionados con el retiro del servicio.

La justificación de esa sujeción, está orientada por dos razones fundamentales, la primera de ellas, porque como su nombre lo indica, tiene relación con el estado “cesante” del empleado, pues su reconocimiento y pago tiene como finalidad subvencionarlo en el momento en que se extinga su relación laboral y la segunda de ellas, porque su reconocimiento se consagró con el régimen de retroactividad, dentro del cual la liquidación se realizaba con base en el último salario recibido por el trabajador al momento de finiquitar su vínculo laboral.

Y aunque procedían los pagos parciales³, la liquidación que se realizaba para ese efecto no era definitiva, pues solo adquiriría este carácter cuando terminaba la relación laboral, es decir, cuando el empleado quedaba cesante, momento en el cual se efectuaba la liquidación definitiva y el pago de la totalidad de la prestación.

Una vez reconocido y pagado ese derecho, ingresaba al patrimonio del empleado y por ende, se trataba de un derecho “imprescriptible”, pues seguía reputándose como titular del mismo indefinidamente, sin que se pudiera alegar su extinción.

Al respecto, valga precisar que las cesantías constituyen un “ahorro” del trabajador, a ser reclamado al terminar su relación laboral, con el objeto de cubrir la contingencia de quedar cesante. Al tener esa naturaleza de ahorro, producto de un emolumento -prestación- causado a su favor durante ese vínculo, no se puede predicar la prescripción respecto de las sumas que la componen, así ocurría respecto de las cesantías bajo la modalidad de liquidación con retroactividad y así ha de predicarse respecto de las mismas, bajo el régimen de liquidación anualizado.

Para dar un mejor entendimiento al anterior planteamiento, se ha de recurrir al siguiente análisis:

² Lo que fue modificado posteriormente y sujeto a periodos de 1 año.

³ En los casos consagrados en la ley.

Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finiquitar la relación laboral.

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente⁴. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un “ahorro” en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley⁵, será retirado al momento en que quede cesante.

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.”

3. La prescripción como fenómeno de orden público

En materia de prescripción de derechos prestacionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispuso:

“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.”

Así mismo, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del decreto anterior, consagró:

“Artículo 102.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanen 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.”*

CASO CONCRETO

Sostiene la actora que laboró como docente del magisterio desde el 08 de febrero de 1993 hasta su retiro definitivo, el 01 de enero de 2018. Manifiesta que el 8 de octubre de 2021, solicitó el pago de las cesantías definitivas, la petición fue negada a través de la Resolución No. 7625 del 15 de octubre de 2021 y confirmada por medio de la

⁴ Artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

⁵ Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros.

Resolución No. 9449 del 16 de diciembre de 2021, por haber ocurrido el fenómeno de la prescripción de dicha prestación.

A su juicio, las cesantías definitivas no están sujetas al fenómeno de la prescripción, toda vez que la entidad continuó pagando sus intereses de manera periódica hasta el año 2020, por lo que a partir de ese año comienza a correr el término para aplicar la prescripción y su solicitud del 8 de octubre de 2021, se encuentra en término.

A través de la Resolución No. 7625 del 15 de octubre de 2021, la entidad accionada le negó el pago de las cesantías a la docente MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA. Argumentó que transcurrieron más de 3 años desde la desvinculación de la accionante y la fecha de solicitud de la prestación. Por lo tanto, operó el fenómeno de la prescripción.

De la documental obrante en el plenario, se observa que la docente SANDOVAL JOYA, cuenta con un total de \$35.784.589, por concepto de cesantías acumuladas desde el año 1993 hasta el año 2017 monto que resulta de los reconocimientos anuales que se le hicieron durante la prestación de sus servicios. Los pagos por concepto de intereses de las cesantías se realizaron hasta el 20 de octubre de 2020, según consta en extracto emitido por el FOMAG (A.E. No. 1 FI 33).

Sostiene la apoderada de la entidad que por no haber reclamado las cesantías después de su desvinculación operó el fenómeno de la prescripción de que trata la sentencia del 25 de agosto de 2016. El Despacho no está de acuerdo con esta interpretación ya que dicha sentencia y todas las que fueron tenidas en cuenta para que el Consejo de Estado, profiriera la regla de unificación no son precedente para el caso que nos ocupa. Revisados los hechos de cada una de estas sentencias y las que cita la entidad, se encuentra que en todas ellas la discusión se generaba por que no se hizo la reclamación oportuna para el reconocimiento de las cesantías.

En la sentencia CE-SUJ004 de 2016 del 25 de agosto de 2016 la Sección Segunda del Consejo de Estado, realizó un análisis de diferentes providencias en las cuales se han planteado diversas posiciones respecto de la extinción del derecho a las cesantías:

- *Sentencia del 22 de enero de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez*

En esta sentencia la demandante, solicitó la nulidad de los actos administrativos por medio de los cual el Instituto Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Contraloría Distrital de Barranquilla negaron el reconocimiento y pago de la sanción mora por la no consignación de la cesantía correspondiente al año 2006. En este litigio la controversia versó sobre la extinción del reconocimiento de los derechos laborales, cuando la relación se encuentra aún vigente, por lo que su exigibilidad opera a partir de la terminación del mismo, al respecto precisó:

“Así se tiene que conforme a lo prescrito por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el incumplimiento de la obligación de consignar dentro del término establecido para el efecto genera la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el servidor público, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el empleado no requiere a la administración para que deposite al fondo su cesantía, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar la relación laboral como ya se expuso.

En este caso, la administración omitió su deber de depositar en el fondo las cesantías

de la demandante.

- *Sentencia del 6 de diciembre de 2012, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez*

En esta providencia, igualmente la prescripción de cesantías se analizó frente a la omisión en que incurrieron las entidades al no consignarlas por el periodo comprendido entre los años 2001 a 2006

“Como el pago de las cesantías obedece al régimen anualizado que determina la obligación de consignar oportunamente antes del 15 de febrero siguiente al año causado, se tiene que las cesantías de la demandante causadas en el 2001, debieron ser canceladas a más tardar el 14 de febrero de 2002, por lo tanto el 15 de febrero de 2005 prescribió el derecho a reclamarlas.”

- *Sentencia de 13 de junio de 2013, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero.*

Esta sentencia versa sobre el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de la señora Patricia Cáceres Leal por el tiempo servido como Diputada en la Asamblea Departamental de Bolívar.

Como se observa, las controversias planteadas en las providencias citadas en la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, se refieren al reconocimiento de la prestación

*En cuanto a la **Sentencia del 19 de abril de 2012, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero** citada como fundamento por la entidad, igualmente la controversia gira en torno a si había operado la prescripción de las cesantías definitivas por no haberse solicitado su reconocimiento en el término de 3 años por los sucesores o herederos de la docente fallecida.*

En el caso de la ex docente MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA, la administración reconoció su derecho a percibir cesantías mediante actos administrativos expedidos cada año, las liquidó e incluso las dejó a su disposición en el Fondo para que las retirara de manera parcial o definitiva, de manera que no existe controversia sobre su reconocimiento.

Habiendo quedado claro que no hay precedente jurisprudencial aplicable al caso, procede el despacho a explicar por qué no puede operar la prescripción.

Prescripción extintiva de derechos sustanciales.

La figura de la prescripción regulada en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946, y el Decreto 3118 de 1968, tienen su génesis en el artículo 2512 del Código Civil

***ARTÍCULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>**. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”

Al referirse a esta figura la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-198 de 1999 que la prescripción extintiva cumple funciones sociales y jurídicas invaluable, por cuanto contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social, al fijar límites temporales

para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales.

En la sentencia C-916 de 2010 se estableció que la finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, para que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. Se señaló que los objetivos básicos de la prescripción extintiva era garantizar la fijación de límites temporales a las acciones laborales derivada de los derechos sustanciales de los trabajadores. En el fallo se estableció que el término trienal, es útil para la conservación de pruebas que faciliten tanto al demandante como al demandado demostrar sus pretensiones en el juicio.

Quiere decir lo anterior, que la prescripción en Derecho Laboral se relaciona con las acciones que se pueden promover para la reclamación de derechos sustanciales de los trabajadores. En este sentido, en todas las sentencias analizadas se controvierte el derecho al reconocimiento de las cesantías, es decir, se planteó una controversia sobre un derecho sustancial laboral.

Prescripción Adquisitiva

Como el derecho sustancial no está en duda, porque a la actora se le reconocieron las cesantías año por año, se acumularon, y se dejaron a su disposición, corresponde analizar si prescribe el derecho al pago cuya obligación radica en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al revisar el artículo 2512 del Código Civil, se observa que el legislador diferencia entre prescripción extintiva y adquisitiva del derecho. En la primera se pierde la oportunidad de ejercer la acción para reclamar o controvertir el derecho, en la segunda se adquieren las cosas ajenas por haberse poseído por cierto lapso de tiempo.

De conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 las prestaciones de los docentes están a cargo de la Nación y son pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que es una simple cuenta manejada por una entidad fiduciaria. Como cuenta especial de la nación, encargada del pago de prestaciones sociales de los docentes, cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora, entidad de economía mixta, su manejo tiene que obedecer a las mismas reglas a las que están sometidas las cuentas bancarias manejadas por entidades financieras.

De acuerdo a lo anterior, el dinero que se deposita en esa cuenta a nombre de un docente ya no pertenece al empleador sino al docente quien tiene la libertad de disponer de sus ahorros en el momento en que lo necesite o lo crea conveniente, máxime si se tiene en cuenta que no existe una norma que establezca la obligación de retirarlas en un tiempo determinado. Además, resultaría contrario al espíritu de la cesantía como prestación encargada de atender las necesidades del empleado cuando está cesante que este se viera obligado a retirar su dinero para evitar que el banco, el fondo privado o en este caso el Fondo de prestaciones sociales se apropien de él, utilizando para ello no la figura de una prescripción extintiva sino la de una prescripción adquisitiva de derechos.

Finalmente se recuerda que, tal como lo señala el apoderado de la actora, la prescripción ocurre cuando no se reconoce dominio del titular y en este caso el fondo estuvo reconociendo año por año a la accionante los intereses sobre el capital que tenía ahorrado. De manera que, si en gracia de discusión, se llegara a pensar o a

consentir que opera la prescripción, ella debería contabilizarse desde el último reconocimiento de intereses, que se dio el 20 de octubre de 2020 y en este sentido el reclamo del pago estaría en término.

Bajo las anteriores consideraciones, se accederá a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagar a la señora MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$35.784.589), por concepto de cesantías con sus correspondientes intereses.

Como quiera que la entidad debe pagar los intereses que por ley corresponden a las cesantías, no hay lugar a ordenar la indexación.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, no se observaron actuaciones de mala fe o dilatorias de las partes en el desarrollo del proceso. Lo anterior aplicando la línea jurisprudencial trazada por la mayoría de las Salas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Por lo expuesto, el Despacho no condenará en costas.

REMANENTES DE LOS GASTOS

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. 7625 del 15 de octubre de 2021 y No. 9449 del 16 de diciembre de 2021 por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a la señora MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA, por las razones expuestas en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagar a la señora MARÍA DEL CARMEN SANDOVAL JOYA, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$35.784.589), por concepto de cesantías con sus correspondientes intereses.

TERCERO: SIN CONDENA EN COSTAS, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones respectivas

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Daniel Santiago González Vargas

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/fcaf8fb2-023e-4c27-a2b0-51552e22f5e9?vcpubtoken=e023c655-8e7e-45e1-9ae0-fcdaecfb7674>

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 012 Contencioso Admsección 2

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **6a45ba17ec25abbb9fb61171e8f213678e993fc58212d420909b02261d432186**

Documento generado en 13/06/2023 03:41:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>