



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Distrito de Barranquilla, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	08-001-33-33-006-2021-00167-00
Demandante	José Pablo Insignares Bolívar
Demandado	Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla
Asunto	Prescripción de cesantías definitivas

ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario contencioso administrativo, promovido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por el señor José Pablo Insignares Bolívar, quien actúa con apoderado, contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

1.1.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la parte actora presentó las que a continuación se transcriben:

“La acción impetrada se dirige a obtener, previo los tramites del proceso Ordinario Consagrado en el artículo 162 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, la Nulidad de las resoluciones 00101 de 13 de enero de 2021, la 01085 del 02 de marzo de 2021 y 01971 del 13 de abril de 2021, mediante la cual el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, por intermedio de la secretaria distrital de educación le negó las cesantías definitivas y retroactivas al señor José Pablo Insignares Bolívar, quien actúa como esposo y beneficiario de la señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D.)

Una vez tomada la anterior determinación y como consecuencia de la acción de nulidad incoada, comedidamente solicito a usted señor juez:

PRIMERO: Restablecer en su derecho a mi representado, disponiendo que le reconozca y cancele las cesantías definitivas y retroactivas, que le correspondían a su esposa Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D.), en la suma de \$ 65.800.419.00

SEGUNDO: De igual forma al restablecer el derecho, se le cancelan los intereses moratorios, que han generado los valores dejados de cancelar, liquidados tal como lo establecen las normas vigentes por la superintendencia bancaria.

TERCERO: Así como también, al restablecer el derecho se le deben indexar los valores de la condena.

CUARTO: De igual forma debe condenarse al pago de costas y agencias en derecho”.

1.1.2. Hechos

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, el actor relata los que a continuación se resumen:

Primero, segundo y tercero: Manifiesta que la señora Luz Emilia Montero Pardo, (Q.E.P.D.) en vida se identificaba con la cedula de ciudadanía número 22.687.850 de Soledad, y que laboró como docente adscrita a la secretaria de Educación del Distrito de Barranquilla, desde el 23 de abril de 1974, hasta el 14 de enero de 2013, acumulando un total de 38 años, 08 meses y 22 días, teniendo como salario mensual durante su último año de servicios, un promedio de \$ 5.685.833, 00

Cuarto: Relata que el señor José Pablo Insiganres Bolívar, contrajo matrimonio por el rito católico, con la señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D), el día 21 de junio de 1989, en la parroquia del Rosario de Barranquilla, y se encuentra registrado en la Notaria Cuarta de este circuito.

Quinto: Narra que mediante solicitud radicada bajo el número BRQ2020ER030745 de fecha 23 de diciembre de 2020 y en Fomag No. 2021- CE-002645 de fecha de 13 de enero de 2021, el señor José Pablo Insiganres Bolívar, en calidad de beneficiario de la señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D), solicitó el pago de las cesantías definitivas.

Sexto y séptimo: Indica que mediante Resolución número 00101 del 13 de enero de 2021, el Distrito de Barranquilla, por intermedio de la secretaria Distrital de Educación, negó el pago de la prestación solicitada y que el 06 de febrero de 2021 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la resolución antes mencionada.

Octavo y noveno: Alega que mediante Resolución 01085 del 02 de marzo de 2021, la Secretaria de Educación Distrital confirmó la Resolución número 00101 de fecha 13 de enero de 2021, y mediante Resolución número 01971 del 13 de abril de 2021 rechazó por improcedente el recurso de alzada.

Décimo: Agrega que la señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D) no recibió pago alguno por concepto de cesantías parciales, definitivas, ni retroactivas, desde la fecha de su posesión, 23 de abril de 1979 hasta el 31 de diciembre de 1989.

1.1.3. Normas violadas

Artículo 2 de la ley 43 de 1975.

Artículos 1,2,3,4,5,6 y 7 del Decreto Nacional 25 de 1990.

Artículo 19, numeral, 3, de la Ley 91 de 1989.

Artículo 99, 102, 104, de la ley 50 de 1990.

1.1.4. Concepto de la violación

Al momento de exponer el concepto de violación a las normas que se invocan como transgredidas por los actos que se acusan, la parte actora transcribe los siguientes artículos: artículo 2º de la ley 43 de 1975; artículos 1,2,3,4,5,6 y 7 del Decreto 25 de 1990; artículo 19, numeral 3 de la Ley 91 de 1989 y artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

A partir de la literalidad de los artículos mencionados, la parte actora concluye que debió reconocerse las cesantías que solicitó en sede administrativa, en lugar de negarse tal derecho, y es allí donde se concentra y encuentra su núcleo, el concepto de la violación en el *sub examine*.

1.2. Defensa

1.2.1. Distrito de Barranquilla

En cuanto a las **pretensiones**, indicó que deben negarse las que tengan relación con el Distrito de Barranquilla, teniendo en cuenta que sus actuaciones administrativas se encuentran dentro del marco de la legalidad.

En relación con los **hechos**, manifestó que el 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, **son ciertos**.

Por otro lado, indicó que revisado el expediente administrativo se encontró la Resolución N° 000109 del 24 de enero de 2007, donde se relaciona que a través de la Resolución No. 171 del 13 de marzo de 1995, se le canceló a la señora Luz Emilia, un valor de \$6.232.548. y que en virtud de la Resolución No. 31 del 12 de marzo de 2001, se le canceló a dicha señora, un valor de \$14.221.952, para un total de \$20.454.500 por concepto de cesantías.

Asimismo, indicó la entidad, que a favor de la señora Luz Emilia, con ocasión de la Resolución N° 000109 de 24 de enero de 2007, se ordenó el reconocimiento por valor de \$44.803.231 por concepto de cesantías, de las cuales se descontaron \$20.454.500 por concepto de cesantías ya pagadas y se ordena girar con destino a compra de vivienda la suma de \$ 24.348.731, lo que quiere decir que a la señora Luz Emilia ya se le reconoció una suma por concepto de cesantías que debe ser tenida en cuenta por el despacho.

Seguidamente, la entidad territorial propuso las siguientes excepciones:

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

Indica la entidad que de acuerdo con lo establecido en el 3° del Decreto 2831 de 2005, para decidir sobre temas relacionados con prestaciones sociales de docentes, las Secretarías de Educación actúan en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es, el legalmente responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, no el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

- *Inexistencia de la obligación - a cargo del distrito de Barranquilla.*

Alega que la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla no tiene obligación alguna de reconocer pago de cesantías parciales o definitivas, por cuanto la obligación para con los docentes es de la Nación-Ministerio de Educación y no de la entidad territorial.

- *Prescripción.*

Aduce que en el caso particular de la señora Luz Emilia Montero Pardo, se tiene que: (i) esta renunció al cargo de docente a partir del 14 de enero de 2013; (ii) que la renuncia fue aceptada a través de la Resolución 00715 de 19 de febrero de 2013, y (iii) que la solicitud de cesantías presentada por el señor José Insignares en calidad de cónyuge supérstite de Luz Emilia, data del año 2020. En conclusión, dice la entidad territorial, que desde que se causó el derecho trascurrieron más 3 años para reclamar la prestación solicitada pues la señora Luz Montero o el hoy demandante, los cuales tenían hasta el 19 de febrero de 2016 para reclamar las cesantías solicitadas, lo que indica que operó el fenómeno de la prescripción trienal consagrada en el artículo 151 del CPL.

1.3. Alegatos de conclusión

Solo la parte accionada rindió alegatos finales, reafirmandose en los argumentos propuestos en la contestación de la demanda.

1.4. Concepto del ministerio público

El señor agente del Ministerio Público emitió concepto en el presente asunto alegando que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción. Al respecto, dijo que:

"En todo caso, no puede desconocer el despacho que mediante Resolución 00715 de 2013, se aceptó la renuncia a la docente, señora Luz Emilia Montero Pardo, por lo que a la fecha en que se hizo la reclamación número BRQ2020ER030745 de fecha 23 de diciembre de 2020 y en FOMAG No. 2021-CE-002645 de fecha 13 de enero de 2021, ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción. 2.2.4.

CONCLUSIÓN. En conclusión, se considera que en el caso bajo estudio, no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las cesantías, al haber operado la prescripción de los derechos pretendidos".

1.5. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 20 de agosto de 2021, correspondiendo su conocimiento, previo reparto, a esta agencia judicial, quien en auto de fecha 16 de noviembre de 2021 inadmitió la acción y en auto del 23 de febrero de 2022, luego de subsanación, fue admitida la demanda.

El 08 de agosto de 2022 se profirió auto en el que se tomaron medidas para dictar sentencia anticipada al encontrarse configurados los requisitos legales para ese efecto. En tal virtud, se prescindió de la realización de audiencia inicial, se incorporaron las pruebas, se fijó el litigio, y se ordenó rendir alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho para dictarse sentencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El despacho es competente para conocer del presente asunto, al tratarse de una demanda de nulidad y restablecimiento de carácter laboral cuya cuantía no excede a los 50 SMLMV, conforme lo señala el numeral 2° del artículo 155 del CPACA.

2.2. Validez de la actuación

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa alguna irregularidad procedimental que conlleve a declarar la invalidez de lo actuado hasta esta instancia procesal.

2.3. Problema jurídico

Determinar si las Resoluciones 00101 del 13 de enero de 2021, la 01085 del 02 de marzo de 2021, y 01971 del 13 de abril de 2021, expedidas por el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, fueron expedidas con violación a las normas en que debían fundarse, y en caso de encontrarse probado el anterior cargo de nulidad, establecer si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y

retroactivas en su calidad de esposo y beneficiario de la señora Luz Emilia Montero Pardo Q.E.P.D.

2.4. Tesis

Se sustentará como tesis que ha prescrito el derecho que le asiste al demandante, referido al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y retroactivas en su calidad de esposo y beneficiario de la señora Luz Emilia Montero Pardo Q.E.P.D.

2.5. Marco jurídico

2.5.1. Sobre las cesantías retroactivas.

El 29 de diciembre de 1989, el Congreso de la República, expidió la Ley 91 creando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la cual, entre otras cosas, se estableció diversas naturalezas de vinculación docente, así como su régimen de cesantías.

En efecto, y en tratándose de las mencionadas naturalezas de docentes, la Ley en cita, enlistó en su artículo 1º, tres (3) categorías de docentes: de carácter nacional, nacionalizado y territorial. Así:

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

1. **Personal nacional.** Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
2. **Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
3. **Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".

Sumado a lo anterior, y referente a la regulación de cesantías como prestación social en favor de los docentes, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 3º, consagró dos regímenes de cesantías, cuya aplicación depende de la naturaleza de la vinculación docente y de la fecha en que se haya vinculado al servicio estatal. Al respecto véase:

"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 laborado¹, 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.**

¹ Negrillas fuera del texto original.

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

Pues bien, del compendio normativo hasta aquí transcrito, y en especial del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se concluye lo siguiente:

1. Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 diciembre de 1989, tienen derecho a que el reconocimiento y liquidación de sus cesantías se realice con base en el régimen de retroactividad, puesto es este el régimen descrito en el numeral 3º, literal a) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
2. Los docentes nacionales con vinculación anterior al 1º de enero de 1990, cuyas cesantías se hubieren generado a partir de dicha fecha, estarán sujetos al reconocimiento y liquidación de cesantías con aplicación de un régimen de cesantías anualizado y sin retroactividad, cuestión que expresamente la contiene el numeral 3º, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.
3. Los docentes con vinculación de cualquier naturaleza, que hayan ingresado al servicio a partir del 1º de enero de 1990, estarán sujetos al reconocimiento y liquidación de cesantías con aplicación de un régimen de cesantías anualizado y sin retroactividad, cuestión que expresamente la contiene el numeral 3º, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Aclarado lo anterior, se advierte que, no obstante a estar claro que, de conformidad con la Ley 91 de 1989, los docentes con vinculación posterior al 1º de enero de 1990, no son destinatarios del régimen de retroactividad de cesantías, quienes estudian el tema podrían incurrir en error de aplicación de régimen, al confrontar el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con el contenido del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que reza:

"Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

- a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*
- b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo".*

El error se presentaría al considerar que como el citado artículo indica que "a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades

del Estado" tendrán un régimen anualizado de cesantías, entonces a todos los vinculados con anterioridad, por descarte, se les aplica un régimen de cesantías retroactivo.

Y el anterior razonamiento resulta errado por lo siguiente:

A) El precitado artículo 13º, además de indicar que las personas vinculadas a partir de la publicación de la Ley 344 de 1996 (27 de diciembre de 1996) son destinatarias de un régimen anualizado de cesantías, también indica que ello aplica sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, y esta última Ley establece claramente en su artículo 3º, que los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 tienen un régimen anualizado de cesantías y no retroactivo, lo que implica dos cosas: (i) que incluso durante la vigencia de la Ley 344 de 1996, a todos los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 debe reconocérsele cesantías de manera anualizada, y (ii) que la Ley 344 de 1996 mantuvo incólume y no derogó la disposición contenida en la Ley 91 de 1989.

B) El artículo 3º de la Ley 91 de 1989 es una norma de carácter especial que aplica específicamente para los docentes; en cambio, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 es una norma de carácter general que en lugar de aplicar específicamente para la situación prestacional de los docentes, lo que hace es una remisión normativa que impone la aplicación del artículo 3º de la Ley 91 de 1989, en el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías de los docentes.

Visto lo anterior, y como hecho que ratifica la aplicación de la Ley 91 de 1989, lo comporta el que con fecha 12 de agosto de 1993, el Congreso de la República Colombiana expidió la Ley 60, la cual, en su artículo 6º y antes de la expedición de la Ley 344 arriba relacionada, indicó que 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 que 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.

Al respecto, precisó el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, lo siguiente:

*"ARTICULO 6o. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. **El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.** Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al*

Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos. El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992. Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizará a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o del artículo 19 de la ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal, y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal" (Negrillas del Despacho).

2.5.2. Sobre la prescripción de cesantías definitivas.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en lo relativo a la prescripción, reza lo siguiente:

"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".

A su turno, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, enseña:

"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. 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".

Y en su oportunidad, el Honorable Consejo de Estado en sentencia radicada bajo el número 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve, al definir la prescripción indicó que es la acción o efecto de *"adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley"*.

2.6. Caso concreto

Con la demanda de la referencia la parte actora pretende **esencialmente** lo siguiente:

Se declare la nulidad de las Resoluciones 00101 de 13 de enero de 2021, 01085 del 02 de marzo de 2021 y 01971 del 13 de abril de 2021, mediante las cuales la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla le negó las cesantías definitivas y retroactivas al señor

José Pablo Insignares Bolívar, quien actúa como esposo y beneficiario de la señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D.).

Como restablecimiento del derecho, y consecuencialmente a la declaración de nulidad, solicita la parte actora que se le reconozca y pague, las cesantías definitivas y retroactivas, que le correspondían a su esposa Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D.).

Para el demandante, le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías que persigue, con aplicación de los siguientes artículos: artículo 2º de la ley 43 de 1975; artículos 1,2,3,4,5,6 y 7 del Decreto 25 de 1990; artículo 19, numeral 3º de la Ley 91 de 1989 y artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

Pues bien, al realizar valoración de los fundamentos normativos que rigen el *sub judice*, plasmados en el marco jurídico, advierte el Despacho configurada la prescripción extintiva sobre el derecho reclamado. Al respecto, nótese:

En el marco jurídico se estableció, que en tratándose de la identificación del régimen de cesantías aplicable para los docentes, el factor determinante es la fecha de vinculación del docente. Así, se evidenció que **los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 diciembre de 1989, tienen derecho a que el reconocimiento y liquidación de sus cesantías se realice con base en el régimen de retroactividad**, puesto es este el régimen descrito en el numeral 3º, literal a) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En este contexto se tiene que, la **señora Luz Emilia Montero Pardo (Q.E.P.D.) ingresó al servicio docente en abril de 1974**, como se evidencia en los anexos de la contestación de demanda (antecedentes administrativos) lo que coincide con lo narrado en el libelo introductorio, lo que hace que el régimen de cesantías aplicable sea el de retroactividad.

No obstante lo anterior, en el presente caso las pretensiones están desprovistas de prosperidad, al haber operado el fenómeno prescriptivo, como se dijo arriba.

En cuanto a la prescripción en materia de cesantías, ha concluido el Honorable Consejo de Estado que si bien **el fenómeno extintivo no aplica para cesantías anualizadas, si afecta a las cesantías definitivas**.

Al respecto, en sentencia de unificación² radicada con el número 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, el alto Tribunal manifestó que:

"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.

² Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá, D.C., sentencia de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo Demandado: Municipio de Soledad.

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”.

La posición unificada, viene siendo de aplicación pacífica en la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado³, corporación que, por ejemplo, en providencia del 20 de agosto de 2020, dictada dentro de proceso donde se debatía derechos reclamados por concepto de cesantías, manifestó:

“Problema jurídico. El problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

Como lo pretendido por la señora María Paulina Espinosa de López es la reliquidación de las cesantías definitivas con base en el salario realmente devengado en moneda extranjera, ¿operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho en el presente asunto?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: De acuerdo con los presupuestos fácticos del caso concreto, operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, toda vez que la demandante no reclamó dentro de los tres años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, con fundamento en los argumentos que a continuación se amplían.

En conclusión: De acuerdo con los presupuestos fácticos del caso concreto, operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, por cuanto la demandante no presentó el reclamo, dentro de los tres años, desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Decisión de segunda instancia: En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de diciembre de 2019, a través del cual declaró probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Relaciones Exteriores referidas a la prescripción extintiva del derecho y, dio por terminado el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la señora María Paulina Espinosa de López, al no prosperar los argumentos del recurso planteado”.

Con apoyo en los parámetros jurisprudenciales anotados, descende el Juzgado nuevamente sobre el expediente de la referencia, encontrando lo siguiente⁴:

1. El 05 de febrero de 2013 la señora Luz Emilia Montero Pardo presentó renuncia al cargo de docente.
2. Mediante Resolución 00715 (expedida por la Secretaria de Educación Distrital) fue aceptada la renuncia, con efectos **a partir del 14 de enero de 2013**.
3. Siendo así, los tres (03) años que tenía la persona interesada para reclamar oportunamente las cesantías definitivas, vencían el **14 de enero de 2016**.
4. Al revisarse el expediente, se evidencia que la reclamación de dichas cesantías **se hizo en el año 2021**; o sea, tiempo después de haber operado el fenómeno de la prescripción para reclamar el reconocimiento de cesantías definitivas.

La omisión de reclamar en tiempo genera consecuencias adversas a la parte interesada, en el sentido que extingue su derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente, William Hernández Gómez, providencia de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Radicado 25000-23-42-000-2016-03446-01 (1367-2020), Demandante María Paulina Espinosa de López y Demandado Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁴ Dichos hechos tienen soporte probatorio en los medios documentales contentivos de antecedentes administrativos de los actos acusados.

prestación que no persiguió oportunamente. En tal virtud, la prescripción advertida en el *sub judice*, ocurre mediando negligencia injustificada por la parte interesada, en tanto que no aparece medio de convicción del que se desprenda que el reclamo se haya presentado de manera extemporánea por alguna circunstancia imputable a la administración o insuperable por los interesados.

Respecto de la prescripción como figura extintiva a causa de la negligencia del interesado, ha dicho el Honorable Consejo de Estado lo siguiente⁵:

"La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración. [...] Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que: "El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular". De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo".

Concordante con lo expuesto, se declarará probada la excepción de prescripción y consecuentemente se negarán las pretensiones de la demanda por la extinción del derecho a reclamar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas que se persiguen.

La decisión anterior se adoptará, sin que sea necesario realizar elucubraciones respecto de otros tópicos del litigio, en tanto que lo evidenciado resulta suficiente para emitir pronunciamiento de fondo, en directa aplicación de los principios de economía procesal y celeridad, los cuales informan a la administración de justicia en aras de obtener el mayor rendimiento con el menor desgaste posible.

J. F.
29. Costas

Sobre este punto se aplicará el inciso segundo del artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP que facultan, respectivamente, la imposición de este tipo de condena cuando la demanda fuere interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y/o cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Por tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que no logra constatar que la demanda fuera interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y también porque no hay constancia dentro del expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas a favor de la entidad demandada.

III. DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada. En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda de la referencia, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

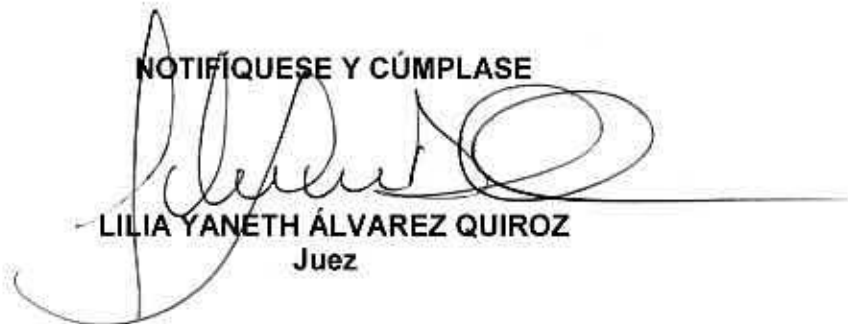
SEGUNDO: Sin condena en costas, de acuerdo con la parte motiva de esta sentencia.

⁵ *Ibidem*.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a las partes y a la señora procuradora, agente del Ministerio Público delegada para este Despacho.

CUARTO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente físico y electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

J.P