

Bogotá D.C., 22 de Abril de 2015

No. de radicación
solicitud:



2015-EE-037490

Señor

Alcaldía Municipal

Salazar

Norte De Santander

Asunto: Solicitud de concepto de pago de cesantías

Damos respuesta a la comunicación, radicada ante este Ministerio, bajo el número 2015ER047829, frente a la cual, nos permitimos manifestar lo siguiente:

OBJETO DE LA CONSULTA

"(...) Me dirijo a su Despacho con el fin de solicitar concepto jurídico respecto a PRESCRIPCIÓN DE CESANTÍAS DE DOCENTES teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Los docentes YASPER ERNEY PEREZ OSORIO (...), ALFREDO CÁRDENAS PEÑA (...), MARINO XÁRNEAS PEÑA (...), se vincularon como docente del Municipio de Salazar partir del 20 de Abril (SIC) de 1995.

- La Entidad Territorial la afilió al Fondo nacional de Prestaciones Sociales c/ Magisterio FOMAG – Fiduprevisora a partir del 21 de Abril (SIC) de 1999 fecha para la cual el citado fondo empezó asumir (SIC) el pago de pensiones cesantías.*
- Revisado los Archivos (SIC) de pago de la Entidad no ha sido posible ubicar cancelación por concepto de cesantías respecto a los años 1995, 1996, 1998 y 1999.*

En el eventual caso de no ubicar el citado soporte de pago y teniendo en cuenta que se trata de obligaciones de hace más de 14 años ¿es viable aplicar el fenómeno jurídico de la prescripción? Que (SIC) establece el Artículo (SIC) 151 del código (SIC) de Procedimiento (SIC) laboral”.

NORMAS Y CONCEPTO

En atención a la solicitud presentada por usted, esta Oficina informa que mediante CORDIS 2015ER001921, se había pronunciado en los siguientes términos:

“De conformidad con lo consagrado en el numeral 8 del artículo 7 del Decreto 5012 de 2009, a esta Oficina le corresponde emitir conceptos y prestar asesoría de tipo jurídico en asuntos que son de competencia del Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo lo anterior no significa que esta Oficina deba resolver casos particulares. Por consiguiente, teniendo en cuenta su consulta, se procede a emitir un concepto genérico sobre el régimen de cesantías de los docentes.

Las Leyes 91 de 1989, 715 de 2001 y 812 de 2003, y el Decreto 196 de 1995 disponen que los docentes deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Al respecto, el Decreto 196 de 1995 en sus artículos 3°, 4°, 5° y 6° establece:

Los docentes nacionales y nacionalizados a que se refiere el artículo 6° de la [Ley 60 de 1993](#) que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, seguirán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la [Ley 91 de 1989](#) y los Decretos Reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen o sustituyan (Artículo 3 del Decreto 196 de 1995).

El artículo 4 del Decreto 196 de 1995 establece: Los docentes departamentales municipales financiados o cofinanciados por la Nación–Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la [Ley 91 de 1989](#) y sus decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados

una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se regirán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo. Una vez se venzan los términos de los convenios de plazas financiadas y cofinanciadas, los derechos salariales y prestacionales se pagarán con cargo al presupuesto fiscal.

En cuanto a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios, el artículo 5 del Decreto 196, señala que: 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 cumplimiento 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 económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la [Ley 91 de 1989](#), y sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

Finalmente en cuanto a los docentes de establecimientos públicos oficiales, éstos podrán afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo

régimen establecido en la [Ley 91 de 1989](#) y sus Decretos reglamentarios 1775 y 256 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituya previo el procedimiento establecido en el capítulo IV del presente Decreto.

Cuando al momento de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el docente del establecimiento público oficial se encuentre afiliado a otro fondo o entidad encargada de cancelar sus prestaciones sociales, será eximido del cumplimiento de los requisitos económicos de afiliación y se sujetará únicamente a los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa” (Artículo 6 del Decreto 196 de 1995).

Ahora bien, los artículos 7 y 8 del Decreto 196 de 1995 tratan el tema de las prestaciones causadas y las no causadas, respecto de las primeras establecen que son aquellas cuyo pago se generan con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la caja de previsión o de la entidad que hiciera sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes. En relación con las prestaciones no causadas, la norma dispone que se trata de aquellas que se generan con posterioridad a la afiliación al Fondo y por lo tanto serán reconocidas y pagadas por éste.

En relación con la prescripción de cesantías, es importante indicar que al no existir una normatividad puntual sobre este tema, se aplica por analogía lo establecido en los artículos 2530 y 2531 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, en la cual se toma los 10 años de prescripción ordinaria, término que se cuenta a partir de la causación del derecho, es decir a partir de la fecha de retiro del servicio docente, toda vez que el auxilio de cesantías fue concebido en principio, para que se disponga libremente de éste, cuando se termina el vínculo laboral del empleado y quede cesante. En este orden de ideas, la prescripción de las cesantías opera si el docente no presenta el reclamo del pago de sus cesantías, dentro de los diez años siguientes al momento de la desvinculación laboral.

Esta Oficina reitera que sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que no está facultada para declarar derechos individuales ni definir controversias”.

El anterior concepto se da en los términos contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), y cuyo contenido señala que las respuestas a las consultas, “no comprometerán la responsabilidad de las entidades que

las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”, aplicable a la fecha p
declaratoria de inexecuibilidad de los artículos que regulaban dicho tema en la Ley 14.
de 2011.

Atentamente,

INGRID CAROLINA SILVA RODRIGUEZ

Jefe de Oficina

Oficina Asesora Jurídica

Folios: 1

Anexos: 0

Anexo: