

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARÍA DE JUSTICIA
16 ABR 2018
RECIBIDO

1

Señor (a)

JUEZ DIEZ Y SEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.

S.

D.

REFERENCIA:

Proceso: 110013335016-2015-00027-00

Demandante: DOLLY MIREYAUSSA CORREA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A..

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2018 ABR 13 AM 9:23

ORIGEN DE APORTE
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

177961

LINDA SORAYA VELASCO LOZANO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52'706.787 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional No. 259.212 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, según poder otorgado, que acepto y adjunto, con todo respeto y por medio del presente escrito, comedidamente me permito solicitar a su Despacho, se sirva reconocerme la correspondiente personería.

Igualmente, en ejercicio del mencionado mandato, procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, que ha dado origen a este proceso, formulada por la señora DOLLY MIREYAUSSA CORREA

A LAS PRETENSIONES

Primera y Segunda: Me opongo a esta pretensión, como quiera que no le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, pronunciarse acerca de las peticiones realizadas por los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, referentes al reconocimiento y pago de prestaciones sociales o las obligaciones que eventualmente se puedan derivar de estas, aclarando que para en el régimen legal especial que rige a los docentes no se establece sanción moratoria alguna por el pago inoportuno de sus prestaciones sociales.

Tercera: Me opongo a esta pretensión toda vez que al ser consecuencia de la anterior declaración no está llamada a prosperar, toda vez que la sanción moratoria pretendida no es aplicable a los docentes afiliados al Fonpremag, pues el régimen legal especial que rige a los docentes no se establece ningún tipo de sanción por la mora en el pago de las prestaciones sociales.

Cuarta y Quinta: Me opongo a dichas pretensiones, pues al ser consecuencia de las anteriores declaraciones y estas no ser procedentes, no resulta posible condenar a mi representada. Además no hay lugar a tales condenas, aún más cuando para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le es aplicable la sanción pretendida, pues, estos son beneficiarios del régimen especial que no ha contemplado dichas sanciones y menos aún sería de recibo aplicarla por una interpretación extensiva de la norma.

Sexta: Me opongo a esta pretensión, puesto que al no proceder el reconocimiento de las anteriores pretensiones no tendría por qué proceder la condena en costas, adicionalmente teniendo en cuenta que la condena en costas procede solamente cuando la oposición a las pretensiones de la demanda es temeraria o cuando la conducta procesal de la parte vencida es reprochable y como esto no sucede en el presente caso, no se debe producir condena en costas a la entidad demandada.

A LOS HECHOS

Primero: Es un hecho cierto de acuerdo a los documentos aportados por la parte actora.

Segundo y Tercero: Es cierto según se desprende de los documentos aportados al proceso.

Cuarto: No me consta, como ya se manifestado no corresponde al Ministerio de Educación Nacional pronunciarse sobre las solicitudes y peticiones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pues esta función la tiene por orden legal la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el docente.

Quinto y Sexto: No es cierto, toda vez que los docentes cuentan con una normatividad especial en relación a la solicitud y reconocimiento de sus prestaciones sociales, esto es la ley 91 de 1989, la ley 962 de 2005 artículo 56 y el decreto 2831 de 2005, normas en las cuales no se establece ningún término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a la que tienen derecho los afiliados al Fonpremag.

Séptimo: No es un hecho, es una observación personal del demandante

Octavo y Noveno: Es cierto de conformidad con los documentos allegados al proceso

EXCEPCIONES

1. Falta de legitimación por pasiva

Por cuanto La Fiduprevisora S.A, no expidió el acto administrativo que reconoció la prestación social, ya que corresponde a la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades que le confirió el Artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a pagar las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes a través de las Secretarías de Educación, por lo tanto, no puede imputársele a la Fiduprevisora S.A. responsabilidad relacionada con el reconocimiento de la prestación. Dada la descentralización del sector educativo, en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, la facultad de ser nominador fue trasladada a las entidades territoriales, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes respectivos.

Como debe ser de conocimiento del Señor Juez, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio funciona por medio de un Consejo Directivo, que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de dichas prestaciones, el cual está

conformado por el Ministro de Educación o el Viceministro, quien lo preside; El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; El Ministro de Protección Social o su delegado; dos (2) representantes de Federación Colombiana de Educadores; y el Presidente de la entidad fiduciaria, con voz pero sin voto. Como el Ministerio de Educación Nacional, preside el Consejo Directivo fue autorizado por el gobierno nacional, en su momento, para suscribir el contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de las prestaciones. Respecto a la responsabilidad de la fiduciaria La Previsora S.A., si bien es cierto es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y también le corresponde realizar los pagos correspondientes a las prestaciones sociales de los afiliados a dicho fondo, esto en virtud del contrato de fiducia suscrito, no es a quien corresponde pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, ni mucho menos es la encargada de reconocer la existencia de sanciones moratorias, sus funciones se limitan única y exclusivamente a administrar y pagar lo que expresamente señale y reconozca la secretaria de educación del ente territorial correspondiente, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, y mediando un acto administrativo que ordene la salida de los recursos, el cual no es expedido por la fiduciaria La Previsora S.A., por tal razón no es a mi representada a quien le corresponde satisfacer las pretensiones del demandante.

2. Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley

Propongo esta excepción, con fundamento en que la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que mal haría aplicar el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere a grandes rasgos del procedimiento especial de los docentes y más aún en hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

Aunado a lo anterior resulta apenas lógico que si la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, normas de carácter general que aplican a la mayoría de servidores públicos, establecen por sí mismas el procedimiento tanto para el reconocimiento como para el pago, por lo que al intentarse aplicar los términos de las citadas leyes se estaría desconociendo tanto la voluntad del legislador como la ley especial anterior (ley 91 de 1989 y su decreto reglamentario).

Lo que significa que para el caso que nos gobierna no hay sanción expresa por parte del legislador, y esta no puede aplicarse en forma extensiva por lo que está llamada a prosperar esta excepción al no existir disposición expresa para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA DEFENSA

1. Competencia de la Fiduciaria La Previsora S.A.

La FIDUPREVISORA S.A es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República. Constituida mediante Escritura Pública No, 25 del 29 de marzo de 1985 de la

Notaría 33 del Círculo Notarial de Bogotá, transformada en Sociedad Anónima mediante Escritura Pública No. 0462 del 24 de enero de 1994 de la Notaría 29 del Círculo Notarial de Bogotá D.C

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. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional...".

En virtud de lo anterior, FIDUPREVISORA S.A y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, suscribieron un contrato de Fiducia Mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1.990 de la Notaría 44, prorrogado sucesivamente y a la fecha vigente. En ese orden, FIDUPREVISORA S.A., actúa sólo en calidad de administradora de los recursos y vocera del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. Régimen autónomo y especial para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia contable y financiera, que funciona a través del Consejo Directivo, órgano que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, establece las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales.

El artículo 15 de la citada ley dispone lo siguiente:

"(...) A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) 3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad (...)"

En virtud de las competencias y de las disposiciones del Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Este decreto es una norma de carácter especial, por medio de la cual se reglamentó el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, por la que se creó un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan claramente las etapas, términos y demás formalidades para este efecto.

El decreto 2831 de 2005, establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

El artículo 4 y 5 del Decreto disponen lo siguiente:

“Artículo 4. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente

pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley."

La Ley 91 de 1989, constituye el régimen legal especial de los docentes donde se estableció todos aquellos derechos deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que ésta contempla, por esto frente al reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde acudir al trámite especial regulado tanto por esta ley como en su decreto reglamentario.

En consecuencia y de conformidad con el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el Fondo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

La H. Corte Constitucional, con respecto al régimen especial prestacional del magisterio, ha manifestado lo siguiente:

"(...) En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se 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 son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...) Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales,

amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

(...) En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990 (...)"¹

Así las cosas, se desprende que las llamadas a responder por todo aquello relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales y la sanción moratoria de la cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Secretaria de Educación de la entidad territorial a cuya planta perteneció el docente.

Es pertinente aclarar que en los procesos judiciales, las pretensiones de las demandas deben ser exigidas a quienes se encuentran obligados por la ley a responder por ellas, es decir, debe existir completa congruencia jurídica entre quien solicita la prestación (demandante) y el sujeto frente a quien se debe reclamar el derecho pretendido (demandado).

De igual forma, es importante mencionar que el Decreto 2831 de 2005 determina un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que no discrimina el tipo de prestación social o económica que deba sujetarse a su trámite, por lo tanto, en principio todas las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados no pueden sujetarse a otro procedimiento diferente, sin embargo, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 define la situación, imponiendo al Fondo la obligación especial de pagar la cesantías. Es así como a diferencia de lo estipulado en la Ley 1071 de 2006, el trámite dispuesto en el Decreto 2831 de 2005 obedece a funciones y competencias asignadas a las entidades.

Esta anterior tesis respaldada por la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad, Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz y con número de radicado: 05 001 33 33 024 2013 00142 01. El cual menciona en su ratio decidendi:

“Por lo tanto, establecida la diferenciación anterior entre las normas de carácter general y especial, se debe reiterar que la Ley 91 de 1989 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 es una norma especial que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, lo que indica que respecto a la sanción por mora en el pago oportuno de las cesantías, por ser una disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva a los docentes del sector público, al encontrar evidente que la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su normatividad no se contempla la sanción que reclama la señora Lina Marcela Correa Díaz, por lo que debe concluirse que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia, fechada el día 10 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado

¹ Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-928 del ocho (08) de noviembre de dos mil seis (2006).

Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio de la cual accedió a las pretensiones en el presente proceso”.
(Negrillas fuera del Texto).

Finalmente, el Decreto 2831 de 2005 no consagra alguna sanción por mora en el pago de las cesantías, por lo tanto, la sanción dispuesta en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 no puede aplicarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia de esto, es imposible aplicar la sanción en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, dado que no puede extenderse caprichosamente su poder punitivo a través de la analogía; al no estar la sanción moratoria tipificada en el Decreto 2831 de 2005 es imposible sancionar a mi representada como lo pretende la demandante.

3. Interpretación restrictiva para imponer sanciones.

La H. Corte Constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, tal como lo ha establecido en diferentes pronunciamientos; entre otros:

“(…) En efecto, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que en el ámbito del derecho sancionador –del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta Corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad, sólo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principales punto de contacto entre el derecho penal y las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la adecuación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que a su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables (...)”²

En consecuencia y sin ahondar en argumentos, claramente se observa que en las normas que regulan el reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes vinculados al citado Fondo no se ha establecido sanción alguna, por ello no pueden desconocerse tajantemente estas disposiciones normativas para en su lugar aplicar extensiva y erróneamente sanciones que no han sido establecidas para el caso que nos gobierna.

² Honorable Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia T-1039 del cinco (05) de diciembre de dos mil seis (2006)

4. Aplicación de la ley 1071 de 2006.

La ley 1071 de 2006, en el artículo 5 y su parágrafo, manifiesta lo siguiente:

Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

En el evento de aplicarse dicho precepto legal al caso que nos ocupa, es de suma importancia hacer notar al despacho que, de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso por la parte demandante, se evidencia que la fiduciaria La Previsora S.A. realizó el pago de la prestación de manera oportuna, acorde a los términos establecidos en la norma citada, es decir, dentro de los 45 días hábiles que señala la ley, como quiera que la fecha de expedición de la resolución que ordenó el pago de las cesantías data del 02 de febrero de 2015, y la fecha del pago efectivo de la obligación, según lo señala la entidad pagadora, fue el 30 de marzo de 2015. Por lo tanto, se puede concluir que mi representada no ha incurrido en mora alguna, razón suficiente para no ser acreedora de ningún tipo de sanción derivada de tal situación.

PRUEBAS

- Las allegadas por la parte demandante.

ANEXO

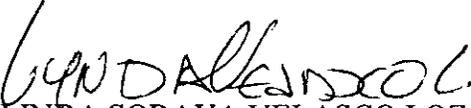
- Poder General.
- Poder Especial para actuar.
- Acta comité de conciliación, señalando que no es factible conciliar.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada en la Secretaría de su Despacho o en la de la ciudad de Bogotá en la Carrera 19 No. 84-30 Oficina 301 y al correo electrónico gerencia@aintegrales.co.

Mi poderdante, en la dirección aportada en la demanda.

Respetuosamente,


LINDA SORAYA VELASCO LOZANO
C.C. 52'706.787 de Bogotá D.C.
T.P. No. 259.212 del H. C. S. de la Judicatura.
Cel. 317 705 27 09

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
16 ABR 2018
RECIBIDO

1

Señor (a)

JUEZ DIEZ Y SEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.

S.

D.

REFERENCIA:

Proceso: 110013335016-2015-00027-00

Demandante: DOLLY MIREYAUSSA CORREA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA S.A.

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

2018 ABR 13 AM 10:04

ORIGINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

177981

LINDA SORAYA VELASCO LOZANO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 52706.787 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional No. 259.212 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según poder otorgado, que acepto y adjunto, con todo respeto y por medio del presente escrito, comedidamente me permito solicitar a su Despacho, se sirva reconocerme la correspondiente personería.

Igualmente, en ejercicio del mencionado mandato, procedo a dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**, que ha dado origen a este proceso, formulada por la señora DOLLY MIREYAUSSA CORREA

A LAS PRETENSIONES

Primera y Segunda: Me opongo a esta pretensión, como quiera que no le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, pronunciarse acerca de las peticiones realizadas por los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, referentes al reconocimiento y pago de prestaciones sociales o las obligaciones que eventualmente se puedan derivar de estas, aclarando que para en el régimen legal especial que rige a los docentes no se establece sanción moratoria alguna por el pago inoportuno de sus prestaciones sociales.

Tercera: Me opongo a esta pretensión toda vez que al ser consecuencia de la anterior declaración no está llamada a prosperar, toda vez que la sanción moratoria pretendida no es aplicable a los docentes afiliados al Fonpremag, pues el régimen legal especial que rige a los docentes no se establece ningún tipo de sanción por la mora en el pago de las prestaciones sociales.

Cuarta y Quinta: Me opongo a dichas pretensiones, pues al ser consecuencia de las anteriores declaraciones y estas no ser procedentes, no resulta posible condenar a mi representada. Además no hay lugar a tales condenas, aún más cuando para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le es aplicable la sanción pretendida, pues, estos son beneficiarios del régimen especial que no ha contemplado dichas sanciones y menos aún sería de recibo aplicarla por una interpretación extensiva de la norma.

Sexta: Me opongo a esta pretensión, puesto que al no proceder el reconocimiento de las anteriores pretensiones no tendría por qué proceder la condena en costas, adicionalmente teniendo en cuenta que la condena en costas procede solamente cuando la oposición a las pretensiones de la demanda es temeraria o cuando la conducta procesal de la parte vencida es reprochable y como esto no sucede en el presente caso, no se debe producir condena en costas a la entidad demandada.

A LOS HECHOS

Primero: Es un hecho cierto de acuerdo a los documentos aportados por la parte actora.

Segundo y Tercero: Es cierto según se desprende de los documentos aportados al proceso y aclaro que se realizaron sin conocimiento del MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

Cuarto: No me consta, como ya se manifestado no corresponde al Ministerio de Educación Nacional pronunciarse sobre las solicitudes y peticiones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pues esta función la tiene por orden legal la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el docente.

Quinto y Sexto: No es cierto, toda vez que los docentes cuentan con una normatividad especial en relación a la solicitud y reconocimiento de sus prestaciones sociales, esto es la ley 91 de 1989, la ley 962 de 2005 artículo 56 y el decreto 2831 de 2005, normas en las cuales no se establece ningún término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a la que tienen derecho los afiliados al Fonpremag.

Séptimo: No es un hecho, es una observación personal del demandante

Octavo y Noveno: Es cierto de conformidad con los documentos allegados al proceso

EXCEPCIONES

1. Falta de legitimación por pasiva

Por cuanto la Nación – Ministerio de Educación, no expidió el acto administrativo que reconoció la prestación social ni era quien debía pronunciarse sobre las solicitudes radicadas por el demandante, ya que esta función corresponde a la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades que le confirió el Artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a pagar las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes a través de las Secretarías de Educación, y cuya realización del pago está a cargo de la fiduciaria La Previsora S. A., como administradora del patrimonio autónomo, por lo tanto, no puede imputársele a la Nación – Ministerio de Educación responsabilidad relacionada con el reconocimiento de la prestación y el pago de la misma. Dada la descentralización del sector educativo, en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, El Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a las entidades territoriales, correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes

respectivos. De igual forma, a partir de la vigencia del Artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y del Decreto 2831 de 2005, se suprimieron las actividades que en razón de sus funciones venían ejerciendo los representantes del Ministro de Educación ante las entidades territoriales, y por ende, actualmente, el Ministerio no tiene contemplado dentro de sus funciones y competencias el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y menos aún la administración de los recursos del Fondo destinados para tales fines.

Como debe ser de conocimiento del Señor Juez, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio funciona por medio de un Consejo Directivo, que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de dichas prestaciones, el cual está conformado por el Ministro de Educación o el Viceministro, quien lo preside; El Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado; El Ministro de Protección Social o su delegado; dos (2) representantes de Federación Colombiana de Educadores; y el Presidente de la entidad fiduciaria, con voz pero sin voto. Como el Ministerio de Educación Nacional, preside el Consejo Directivo fue autorizado por el gobierno nacional, en su momento, para suscribir el contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de las prestaciones. No obstante, el Ministerio no puede legalmente tomar decisiones propias ya que estas son tomadas por el Consejo Directivo en pleno. Quiere decir, que la parte demandada en el presente proceso no intervino en gestión alguna ni es un ente pagador de los recursos del Fondo, tal como se viene mencionando, los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales citadas se administran por la entidad fiduciaria en la cuenta o cuentas bancarias que para tal fin haya solicitado apertura en las entidades bancarias, sin que en su titularidad aparezca el Ministerio de Educación Nacional. Como se ha expresado, ante las diferentes instancias judiciales, no obstante tener el Ministerio de Educación Nacional asiento en el Consejo Directivo, no es la entidad pagadora ni del Fondo ni de la fiduciaria.

En conclusión, no es al Ministerio de Educación Nacional a quien corresponde pronunciarse sobre las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, ni mucho menos es la encargada de reconocer la existencia de sanciones moratorias, por tal razón no es a mi representada a quien le corresponde satisfacer las pretensiones del demandante.

2. Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley

Propongo esta excepción, con fundamento en que la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que mal haría aplicar el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere a grandes rasgos del procedimiento especial de los docentes y más aún en hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

Aunado a lo anterior resulta apenas lógico que si la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, normas de carácter general que aplican a la mayoría de servidores públicos, establecen por sí mismas el procedimiento tanto para el reconocimiento como para el pago, por lo que al intentarse aplicar los términos de las citadas leyes se estaría desconociendo tanto la voluntad del legislador como la ley especial anterior (ley 91 de 1989 y su decreto reglamentario).

Lo que significa que para el caso que nos gobierna no hay sanción expresa por parte del legislador, y esta no puede aplicarse en forma extensiva por lo que está llamada a prosperar

esta excepción al no existir disposición expresa para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Prescripción

Propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho reclamado para el que pudiera resultar probada y frente al cual haya operado este fenómeno; excepción que se sustenta en que si bien es cierto que los derechos prestacionales son imprescriptibles, sí prescriben las mesadas prestacionales por estar sometidas al término de prescripción de tres años, consagrado en el Artículo 41 del decreto 3135 de 1968.

FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURIDICOS DE LA DEFENSA

1. Régimen autónomo y especial para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia contable y financiera, que funciona a través del Consejo Directivo, órgano que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, establece las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales.

El artículo 15 de la citada ley dispone lo siguiente:

“(...) A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) 3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad (...).”

En virtud de las competencias y de las disposiciones del Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Este decreto es una norma de carácter especial, por medio de la cual se reglamentó el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley

962 de 2005, por la que se creó un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual se determinan claramente las etapas, términos y demás formalidades para este efecto.

El decreto 2831 de 2005, establece el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“ARTÍCULO 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

El artículo 4 y 5 del Decreto disponen lo siguiente:

“Artículo 4. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.”

La Ley 91 de 1989, constituye el régimen legal especial de los docentes donde se estableció todos aquellos derechos deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que ésta contempla, por esto frente al reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, corresponde acudir al trámite especial regulado tanto por esta ley como en su decreto reglamentario.

En consecuencia y de conformidad con el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el Fondo es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a los beneficiarios de esta norma de los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996, así como a las citadas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

La H. Corte Constitucional, con respecto al régimen especial prestacional del magisterio, ha manifestado lo siguiente:

“(…) En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se 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 son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(…) Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1° de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los

servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

(...) En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990 (...)”¹

Así las cosas, se desprende que las llamadas a responder por todo aquello relacionado con el reconocimiento de prestaciones sociales y la sanción moratoria de la cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Secretaria de Educación de la entidad territorial a cuya planta perteneció el docente.

Es pertinente aclarar que en los procesos judiciales, las pretensiones de las demandas deben ser exigidas a quienes se encuentran obligados por la ley a responder por ellas, es decir, debe existir completa congruencia jurídica entre quien solicita la prestación (demandante) y el sujeto frente a quien se debe reclamar el derecho pretendido (demandado).

De igual forma, es importante mencionar que el Decreto 2831 de 2005 determina un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que no discrimina el tipo de prestación social o económica que deba sujetarse a su trámite, por lo tanto, en principio todas las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados no pueden sujetarse a otro procedimiento diferente, sin embargo, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 define la situación, imponiendo al Fondo la obligación especial de pagar la cesantías. Es así como a diferencia de lo estipulado en la Ley 1071 de 2006, el trámite dispuesto en el Decreto 2831 de 2005 obedece a funciones y competencias asignadas a las entidades.

Esta anterior tesis respaldada por la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia- Sala Segunda de Oralidad, Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz y con número de radicado: 05 001 33 33 024 2013 00142 01. El cual menciona en su ratio decidendi:

“Por lo tanto, establecida la diferenciación anterior entre las normas de carácter general y especial, se debe reiterar que la Ley 91 de 1989 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 es una norma especial que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, lo que indica que respecto a la sanción por mora en el pago oportuno de las cesantías, por ser una disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva a los docentes del sector público, al encontrar evidente que la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su normatividad no se contempla la sanción que reclama la señora Lina Marcela Correa Díaz, por lo que debe concluirse que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia,

¹ Honorable Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-928 del ocho (08) de noviembre de dos mil seis (2006).

fecha el día 10 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio de la cual accedió a las pretensiones en el presente proceso".
(Negrillas fuera del Texto).

Finalmente, el Decreto 2831 de 2005 no consagra alguna sanción por mora en el pago de las cesantías, por lo tanto, la sanción dispuesta en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 no puede aplicarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia de esto, es imposible aplicar la sanción en contra de la Nación-Ministerio de Educación, dado que no puede extenderse caprichosamente su poder punitivo a través de la analogía; al no estar la sanción moratoria tipificada en el Decreto 2831 de 2005 es imposible sancionar mis representadas como lo pretende la demandante.

2. Interpretación restrictiva para imponer sanciones.

La H. Corte Constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, tal como lo ha establecido en diferentes pronunciamientos; entre otros:

"(...) En efecto, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que en el ámbito del derecho sancionador –del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario- no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta Corporación:

De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad, sólo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas).

Precisamente este es uno de los principales punto de contacto entre el derecho penal y las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la adecuación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que a su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables (...)"²

² Honorable Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrado Ponente: Doctor Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia T-1039 del cinco (05) de diciembre de dos mil seis (2006)

En consecuencia y sin ahondar en argumentos, claramente se observa que en las normas que regulan el reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes vinculados al citado Fondo no se ha establecido sanción alguna, por ello no pueden desconocerse tajantemente estas disposiciones normativas para en su lugar aplicar extensiva y erróneamente sanciones que no han sido establecidas para el caso que nos gobierna.

PRUEBAS

- Las allegadas por la parte actora.

ANEXO

- Poder para actuar.
- Sustitución al poder
- Copia de la resolución No. 1966, mediante la cual se designa a la Dra. GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN en el cargo de Asesor Código 1020 Grado 08, con su respectiva acta de posesión.
- Copia de la resolución No. 1275, mediante la cual se delega en la citada, la función de otorgar poder en representación de la Ministra de Educación Nacional.
- Acta del comité de conciliación de la entidad señalando que no es factible conciliar.

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada en la Secretaría de su Despacho o en la de la ciudad de Bogotá en la Carrera 19 No. 84-30 Oficina 301 y al correo electrónico gerencia@aintegrales.co.

Mi poderdante, en la dirección aportada en la demanda.

Respetuosamente,


LINDA SORAYA VELASCO LOZANO
C.C. 52'706.787 de Bogotá D.C.
T.P. No. 259.212 del H. C. S. de la Judicatura.
Cel. 317 705 27 09