

Bogotá D.C., Julio de 2018

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO  
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
17 JUL 2018

Señores

**JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCION SEGUNDA**

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: YOLANDA ZARATE LEON  
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARÍA  
EDUCACION DE BOGOTÁ- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.  
EXPEDIENTE: 2017-00200-00

CORRESPONDENCIA  
2018 JUL 17  
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS  
PRIMAL EAPOYO

190911

**CONTESTACION DEMANDA**

**EDNA CAROLINA OLARTEMARQUEZ**, identificada con C.C. 1.016.005.9 de Bogotá y T.P. No. 188.735 del C.S.J., como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, estando dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia en los siguientes términos:

**I  
A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en los siguientes términos:

**DECLARACIONES**

1. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que los fundamentos presentados en la demanda no permiten soportar las condenas solicitadas por la parte actora y en todo caso el acto acusado está revestido de presunción de legalidad que deberá desvirtuar la parte actora. Además, en gracia de discusión que tengan vocación de prosperidad téngase en cuenta que si bien el acto administrativo fue suscrito por un funcionario de la entidad que represento, ello ocurre en virtud de que la ley no le ha transferido la administración del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, y en esa medida no puede entrar a variar los factores y mucho menos conciliar los efectos patrimoniales de los actos administrativos, y aquellos dineros no le pertenecen. Aclarase que la única obligación que tiene la Secretaria de Educación es la elaboración del acto administrativo que en ultimas es aprobado por el Fondo de Prestaciones del Magisterio, entidad que fue quien reconoció las cesantías de la demandante.
2. Me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración teniendo en cuenta que va dirigida al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONPREMAG respecto del pago de las cesantías, entes autónomos e independientes de la entidad que represento.
3. Me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración teniendo en cuenta que va dirigida al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONPREMAG respecto del pago de las cesantías, entes autónomos e independientes de la entidad que represento.

## CONDENAS

1. Me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración teniendo en cuenta que va dirigida al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONPREMAG respecto del pago de las cesantías, entes autónomos e independientes de la entidad que represento.
2. Me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración teniendo en cuenta que va dirigida al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONPREMAG respecto del pago de las cesantías, entes autónomos e independientes de la entidad que represento.
3. Me opongo, teniendo en cuenta que el acto mencionado en este aparte porque no siendo procedente la declaratoria de nulidad no es dable que se acceda a lo solicitado por la parte actora.
4. Me opongo, teniendo en cuenta que el acto mencionado en este aparte porque no siendo procedente la declaratoria de nulidad no es dable que se acceda a lo solicitado por la parte actora.
5. Me opongo, teniendo en cuenta que el acto mencionado en este aparte porque no siendo procedente la declaratoria de nulidad no es dable que se acceda a lo solicitado por la parte actora.
6. Me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencias en derecho invocado por la demandante y solicito se absuelva a la entidad que represento, de todos y cada uno de los cargos mencionados. Pido se condene en costas al demandante, incluyendo las agencias en derecho.

## II A LOS HECHOS

Doy respuesta a cada uno de los hechos de demanda en el mismo orden de su formulación así:

**AL PRIMERO.**-Es cierto.

**AL SEGUNDO.**-Es cierto, de acuerdo a la documental aportada.

**AL TERCERO.**-Es parcialmente cierto, en la medida que la entidad que represento si bien por la delegación que hiciera la ley elabora el proyecto de acto administrativo en nombre de la Nación- Ministerio de Educación – Fonpremag son estas las que realizan el análisis de requisitos y aprueban el mismo, porque esas entidades estando llamadas en juicio serán las que deberán desvirtuar el dicho de la parte actora.

**AL CUARTO.**-No le consta a la entidad que represento en la medida que refiere a una situación que involucra a otra entidad también llamada en juicio, la cual deberá corroborar el dicho de la parte demandante.

**AL QUINTO.**-Es cierto.

**AL SEXTO.**-Es cierto, de acuerdo a la documental aportada.

## III RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

### RÉGIMEN LEGAL DE LAS PRESTACIONES DE LOS DOCENTES.

Desde la expedición de la Ley 812 de 2003 por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003, se consagró en su artículo 81 lo siguiente:

*"El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y*

territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud."

Por su parte el artículo Art 2º y 3º de la Ley 91 de 1989 a través de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, refiere a la forma como se asumirán las obligaciones prestacionales de los docentes, entre la nación y los entes territoriales, de la siguiente manera:

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

(...)

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

**Artículo 3º.-** Créase 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.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad." (Subrayado fuera de texto).

En el Art 5º ibidem por su parte se establecen los objetivos de esta entidad de la siguiente manera:

**Artículo 5º.-** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

- 1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.
- 2.- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.

3.- Llevar los registros contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.

4.- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

5.- Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones

## DE LAS CESANTIAS

Sobre el particular la Ley 91 de 1989 en su Art 15 prevé la forma en la que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio debe cancelar las cesantías al personal docente, el cual señala lo siguiente:

**Artículo 15°.-** 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, 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, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

La Ley 244 de 1995, fija el término para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos y establece las respectivas sanciones en el no cumplimiento de dichos plazos de la siguiente manera:

**Artículo 1°.-** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

**Parágrafo.-** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciarío dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

**Artículo 2º.**- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo.**- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste.

Normatividad anterior modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, norma esta última que establece:

**Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

**Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

**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

## **DE LA INTERVENCION EN-DE LA SECRETARIA DE EDUCACION EN EL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTIAS**

Téngase en cuenta que en el Decreto 2831 de 2005 previó la gestión que estaba a cargo de las Secretarías de Educación respecto a las prestaciones sociales de los docentes de la siguiente manera:

**ARTÍCULO 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º 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

145

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 ésta 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 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 éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

PARAGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

**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.

Así mismo el Art 56 de la Ley 962 de 2005, "Ley Anti trámites" previo lo que referente a la racionalización de tramites respecto al Fonpremag:

**ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de

143

resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

## **DEL CASO EN CONCRETO**

Analizada en conjunto la normatividad referida anteriormente, es claro para esta parte que la entidad que represento si bien interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de las cesantías ya sea parciales o definitivas, es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora de esa cuenta especial y a quien compete el análisis sobre el pago de las cesantías, en esa medida la única intervención que efectúa la entidad territorial llamada a juicio de acuerdo con la Ley anti tramites es en la elaboración y remisión del acto administrativo que en ultimas es aprobado como en el caso de autos por el Fondo quien tiene a su cargo el pago de estas prestaciones sociales de los docentes.

Ahora bien, téngase en cuenta que tal y como lo advierte la parte actora la vinculación fue el **08 de abril de 1996**, fecha para la cual estaba ya plenamente vigente al Ley 91 de 1989 y en esa medida y de acuerdo a sus previsiones se tiene que las cesantías pagadas al personal que se vinculara con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley seria anualizada, en esa medida la **Resolución No. 1241 DE 13 DE ABRIL DE 2017** se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico. Además se insiste la entidad que represento no esta llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio por la parte demandante, no es posible que se accedan a las pretensiones de la demanda en la medida que el acto administrativo se encuentra conforme a derecho y no se logró desvirtuar por la actora dicha presunción.

### **III EXCEPCIONES**

---

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

#### **1. EXCEPCIONES PREVIAS.-**

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el capítulo que precede, me permito proponer las siguientes excepciones de fondo:

#### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.-**

Excepción que tiene como fundamento los siguientes argumentos:

Si bien es cierto la excepción de la legitimación en la causa por pasiva, en este tipo de procesos no constituye excepción de fondo solicito se tenga en cuenta que la Secretaria de Educación Distrital no es quien autoriza ni determina a quien ni cómo debe reconocerse la cesantías

parciales o definitivas. Es la Fiduciaria la Previsora S.A.

Legitimación de hecho en la causa se entiende como la relación procesal. La cual establece que se entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y endilga a otro la conducta causante de la demanda, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se atribuya acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la demanda, independientemente de que dichas personas hayan demandado o hayan sido demandadas.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado:

La falta de legitimación material en la causa por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo. Sin más, si la legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo, porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable, al ser una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, **cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.**

La Secretaría de Educación Distrital no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque si la ley no le ha transferido la administración del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio, no puede entrar a variar los factores y mucho menos conciliar los efectos patrimoniales de los actos administrativos, ya que los dineros no le pertenecen.

A continuación se citan las normas pertinentes que refuerzan el planteamiento anterior:

- **Ley 33 de 1985.** Art. 1. *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.*
- **Ley 91 de 1989.** Art. 2 numeral 5. *Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...*

- **Decreto 3135 de 1968 y Decreto 1848 de 1969.** El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados en la ley para tal fin.
- **Decreto 2831 de 2005.** La Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado docente deberá:

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.

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

**Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 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.**

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

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 éste, junto con la constancia de ejecutoria para efecto de pago y dentro de los 3 días siguientes a que se encuentre en firme."

**1. EXCEPCIONES DE FONDO.-**

**LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS:**

Conforme ha sido reiterado en numerosas oportunidades por las Altas Cortes se entiende que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a "la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de "legalidad", de "validez", de "juridicidad" o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es "la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La

150

legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción"

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

Al respecto vale la pena finalizar reiterando lo expresado en el acápite de razones y fundamentos de derecho en el sentido de que las normas aplicables al caso concreto de la demandante son aquellas que en efecto ha contemplado la entidad demandada.

#### **PRESCRIPCION:**

La cual aplicaría conforme a las disposiciones legales y sobre aquellas solicitudes que han sobrepasado el término máximo legal para su reclamación.

#### **LA GENÉRICA O INNOMINADA.-**

Solicito al señor Juez que se sirva declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el curso del proceso.

#### **IV PRUEBAS**

---

Solicito se tengan como pruebas a favor de la parte que represento las siguientes:

- Expediente Administrativo de la demandante

#### **V NOTIFICACIONES.**

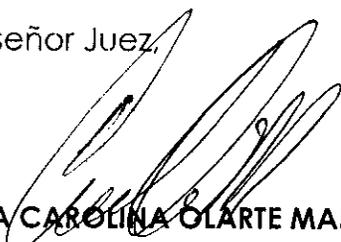
---

Para efectos de notificaciones a la entidad que represento o al suscrito suministro los siguientes datos:

A la entidad en la represento, SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA, en la Av. El Dorado No. 66 - 63 de Bogotá.

A la suscrita en la Calle 98 No. 71 - 69 la ciudad de Bogotá o al Correo electrónico de la apoderada: [barcaldoabogados.sed@gmail.com](mailto:barcaldoabogados.sed@gmail.com)

Del señor Juez,



**EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ**  
C.C. No. 1.016.005.949 de Bogotá  
T.P. No. 188.735 del C.S.J.

11  
173

Señor (a)  
JUEZ DIEZ Y SEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.  
E. S. D.

REFERENCIA:

Proceso: 110013335016-2017-00200-00

Demandante: YOLANDA ZARATE LEON

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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 52.706.287 de Bogotá D.C., y tarjeta profesional No. 259.212 del Consejo Superior de la Abogacatura, 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.

BOGOTÁ  
JUNIO 20 DE 2017  
SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN  
DEPARTAMENTO DE PROCESOS  
JURÍDICOS  
2360009

Igualmente, en ejercicio del mencionado mandato, procedo a dar **CONTESTACION A LA DEMANDA**, que ha dado origen a este proceso, formulada por el señor YOLANDA ZARATE LEON

**A LAS PRETENSIONES:**

Declaraciones:

**PRIMERA Y SEGUNDA:** Me opongo a su prosperidad, como quiera que la resolución N° 1241 del 13 de Febrero de 2017, fue expedida conforme a la ley, y no existe razón para declarar su nulidad, las cesantías del demandante se liquidaron de acuerdo a la normatividad vigente y aplicable al caso concreto, razón por la cual no resulta viable realizar una nueva liquidación y menos aplicando el régimen de retroactividad que pretende el accionante, como quiera que este no es aplicable a él.

**TERCERA:** Me opongo a esta pretensión toda vez que al ser consecuencia de las anteriores declaraciones no está llamada a prosperar, reiterando que en 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.

Condenas:

**PRIMERA:** Me opongo a esta condena, toda vez que sería consecuencia de las anteriores declaraciones y no habría lugar a la misma.

**SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA:** 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.

**QUINTA:** Me opongo a la prosperidad de esta, puesto que al no proceder el reconocimiento de las pretensiones anteriores, tampoco habrá a lo solicitado en estas pretensiones; adicionando que la indexación peticionada y los intereses de mora son excluyentes el uno de otro puesto que tiene el mismo fin.

**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:**

**PRIMERA:** Es cierto con forme a las pruebas allegadas al plenario.

**SEGUNDO:** Es cierto, de acuerdo al documental obrante en el proceso,

**TERCERO:** Es cierto de conformidad con las pruebas allegadas al expediente.

**CUARTA:** No es un hecho, es una cita normativa de una ley que no es aplicable al caso que nos ocupa por existir un régimen legal especial aplicable.

**QUINTO:** Es cierto según se desprende de los documentos allegados al plenario.

**SEXTO:** No es un hecho, es un requisito de procedibilidad.

### **EXCEPCIONES**

#### **1. 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.

## **2. Prescripción**

Propongo la prescripción como medio exceptivo de cualquier derecho laboral reclamado frente al cual resulta probada su ocurrencia y haya operado este fenómeno; de acuerdo con la fecha de expedición y pago de la Resolución allegada a la presente demanda, de conformidad con el Artículo 488 del C.S.T., Artículo 151 de C.P.L. y demás normas concordantes, pues debe tenerse en cuenta que la prescripción opera frente al derecho de reclamar la sanción moratoria pretendida por estar sometida al término de tres años consagrado en el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Sobre el particular el Consejo de Estado y La Corte Suprema de Justicia se han pronunciado en relación a la excepción propuesta manifestando que solo es posible reconocer lo exigido en este tipo de procesos desde tres años atrás a la fecha en que se solicitó, por cuanto conforme al ordenamiento jurídico, no es válido reconocerle tales exigencias anteriores a esa fecha, en razón a lo dispuesto en la ley

## **3. Caducidad De La Acción.**

En gracia de discusión y sin ello implique reconocimiento de derecho alguno a la señora demandante, se opone la excepción de Caducidad teniendo en cuenta que la actora tenía acorde con la ley, cuatro meses a partir del momento en que presuntamente se cumplía el término legal para que se pagará la cesantía por ella solicitada

## **ARGUMENTOS DE LA DEFENSA**

Con la ley 91 de 1989, referente al reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, se estableció un régimen de transición y garantía de derechos adquiridos por aquellos que se encontraban vinculados con anterioridad a su entrada en vigencia (1 de enero de 1990) destacándose que los docentes nacionalizados y territoriales tenían a dicha fecha derecho a la liquidación de cesantías de manera retroactiva, es decir que el valor a reconocer será equivalente al salario devengado por el educador a fecha de retiro por el número de días trabajados dividido por 360 días, sin derecho a reconocimiento y pago de intereses de cesantías. Garantía ratificada en la ley 60 de 1993.

Si bien las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y el decreto 196 de 1995 hacen una diferenciación entre los docentes nacionalizados y territoriales, las mismas están encaminadas a la necesidad de aclarar la fuente de financiación y de quien tuvo la potestad nominadora, para expedir el correspondiente acto administrativo mediante el cual fueron nombrados como docentes y por ende vinculados al servicio sin que con ello se estuviese determinando o creando un nuevo grupo de docentes con régimen prestacional diferente a los manejados para los docentes nacionales y nacionalizados. De lo anterior se puede deducir, que las normas aplicables de liquidación de cesantías de los docentes territoriales son las contempladas para los docentes nacionalizados. Además, el decreto 196 de 1995 estableció el procedimiento y límite temporal en el cual los docentes territoriales debieron ser incorporados al fondo nacional de

126  
#43

prestaciones sociales del magisterio, mas no creó un nuevo régimen de transición diferente al expuesto en la ley 91 de 1989.

Igualmente es importante aclarar que dentro de este proceso de incorporación, la correspondiente entidad territorial debió señalar en las respectivas actas de liquidación de prestaciones las normas aplicables a los docentes territoriales que tenía a su cargo, señalándose en ellas la forma de liquidación de las cesantías, dependiendo de su fecha de vinculación, lo que originó que en el estudio efectuado por cada entidad territorial se haya contemplado dos formas de liquidación: 1) ley 91 de 1989, para los docentes vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990, y 2) ley 6 de 1945, aplicable para los educadores vinculados antes del 1 de enero de 1990.

Por lo anterior, el régimen garantizado y respetado para los docentes territoriales que se señala en la ley 60 de 1993 y el decreto 196 de 1995, se refiere a los lineamientos normativos señalados en el punto anterior, y entregados por las respectivas entidades territoriales, los cuales eran manejados por estas hasta el 31 de diciembre de 1996

En conclusión, frente a la petición de reconocer el régimen de cesantías retroactivas a los docentes vinculados al magisterio desde el 1 de enero de 1990 al 31 de diciembre de 1996, no es procedente toda vez que estos docentes ya se estaban rigiendo por el numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, siendo este su régimen a garantizar en el proceso de incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- De la delegación.

El artículo 211 de la Constitución Política señala lo siguiente:

“La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades. **La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario...**” (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 determinó que:

“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley...”

## I. COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 5012 del 28 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la estructura de personal del Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones; y el Decreto 5013 del 29 de diciembre de 2009, por el cual se modifica la planta del Ministerio de Educación Nacional y se determinan las funciones de sus dependencias, en virtud de tales competencias, por disposición constitucional y legal el Ministerio de Educación Nacional es el encargado de generar la política sectorial y la reglamentación pertinente para la organización de las diferentes modalidades de prestación de servicio público educativo, con el fin de orientar la Educación en los niveles de Preescolar, Básica, Media y Superior, Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano. Así mismo el Ministerio de Educación es la entidad encargada de definir metodología, distribuir, girar y hacer seguimiento a los recursos que provienen del Sistema General de Participaciones, Ley 30 de 1992, Ley 21 de 1982, y ampliación de cobertura para ser asignados a las Entidades Territoriales e Instituciones de Educación Superior Publicas.

El Ministerio de Educación Nacional forma parte integral de la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional en virtud de la Ley 489 de 1998, artículo 38.

Dada la descentralización del sector educativo, en virtud de la Ley 60 de 1993, este Ministerio perdió la facultad de ser nominador de los docentes, facultad que fue trasladada a los Departamentos y hoy por la Ley 715 de 2001 a los Municipios.

Conforme a lo dispuesto por la Ley 715 de 2001, la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales, corresponde a los gobernadores y alcaldes de los departamentos, distritos y municipios certificados.

## II. FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FPSM) fue creado mediante la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia contable y financiera, que funciona a través de un 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 y funciona de la siguiente manera:

**Dirección:** Lo dirige un CONSEJO DIRECTIVO, conformado conforme lo dispone la ley de creación; órgano que determina las políticas de administración y dirección del Fondo, determina las prioridades de atención de las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las mismas.

El Ministerio de Educación Nacional es quien preside el Consejo Directivo y como tal fue autorizado por el Gobierno Nacional, en su momento, para suscribir un contrato de fiducia para la administración de los recursos destinados al pago de prestaciones sociales, el cual se suscribió con la Fiduciaria La Previsora S.A., la que en cumplimiento de las obligaciones adquiridas debe impartir un visto bueno previo al reconocimiento de todas las prestaciones económicas y realizar el pago de las mismas una vez reconocidas.

**Funcionamiento:** En virtud de la descentralización del sector educativo ordenado por la Ley 60 de 1993, en cada Secretaria de Educación Departamental funciona una dependencia

encargada de todos los trámites del Fondo de Prestaciones a nivel territorial y encargada de la prestación de servicios económicos y médico-asistenciales de los docentes afiliados a éste y de sus familiares y beneficiarios.

La Fiduciaria La Previsora, es la encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, en virtud de las obligaciones previstas en el contrato de Fiducia, de acuerdo a lo dispuesto escritura pública No.0083 del 21 de junio de 1990.

En virtud de tales 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.

Por lo anterior, son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así mismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la Fiduciaria La Previsora quien es la encargada del manejo y administración de recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, a efectos de que esta previo visto bueno efectué el respectivo pago, en virtud de lo dispuesto en el contrato de Fiducia La Previsora S.A, como consta en Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, sin que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna en este procedimiento.

### III. DESCENTRALIZACIÓN DEL SECTOR EDUCATIVO

En virtud del proceso de descentralización del sector educativo en virtud de la Ley 60 de 1993, el Ministerio perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los Departamentos y Distritos y hoy por Ley 715 de 2001 a los municipios.

- Son las entidades territoriales certificadas los nominadores de los docentes y directivos docentes, y quienes en consecuencia efectúan el reconocimiento de los emolumentos originados en la relación laboral y por ende las prestaciones sociales que sean procedentes.

El trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

De conformidad con la normatividad vigente, son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asimismo quienes elaboran y remiten el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, a la Fiduciaria La Previsora quien es la encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, a efectos que esta previo visto bueno efectúe el respectivo pago, en virtud de lo dispuesto en el contrato de Fiducia mercantil suscrito entre la Nación- Ministerio de Educación y la Fiduciaria La Previsora S.A, como consta en Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, sin que la Nación- Ministerio de Educación Nacional tenga injerencia alguna en este procedimiento.

#### IV. COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES CERTIFICADAS

En consideración de lo dispuesto en la ley 715 de 2001, la administración del servicio educativo, ya no sería la nacionalizada sino descentralizada en cada una de las entidades territoriales, es decir, que tanto los municipios como departamentos certificados recibirán directamente todos los recursos de la participación para educación y tendrán la total responsabilidad de la administración del recurso humano. De igual manera lo podrán hacer aquellos municipios, que aun siendo menores de 100.000 habitantes, demuestren capacidad de manejar autónomamente su educación. A efectos de hacer una presentación más clara de las competencias de las distintas entidades territoriales, en lo relativo al sector educativo, se indica:

- **Distritos y municipios certificados y departamentos frente a los municipios no certificados**

Tanto a los departamentos, como a los distritos y municipios certificados, la Ley les otorga las siguientes funciones:

- Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media en sus distintas modalidades, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad.
- Administrar y distribuir entre los municipios de su jurisdicción, los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado. Administrar, de acuerdo con lo establecido en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de acuerdo con la ley.
- Mantener la cobertura actual y propender por su ampliación.
- Evaluar el desempeño de rectores, directores y docentes directivos, de acuerdo con las normas vigentes.
- Ejercer la inspección, vigilancia y supervisión de la educación en su jurisdicción.
- Promover la aplicación y ejecución de planes de mejoramiento de la calidad.
- Vigilar la aplicación de la regulación nacional sobre las tarifas de matrículas, pensiones, derechos académicos y los otros cobros en los establecimientos educativos.
- A los departamentos les corresponde, además, prestar asistencia técnica educativa, financiera y administrativa a los municipios no certificados, así como administrar y responder por el funcionamiento, oportunidad y calidad de la información educativa departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requieran.

Son otras de las funciones departamentales, apoyar técnica y administrativamente a los municipios para que se certifiquen en los términos previstos en la presente Ley y certificar a los que cumplen los requisitos para asumir la administración autónoma de los recursos del Sistema General de Participaciones. Ahora bien, si el municipio no cumple los requisitos para ser certificado y el departamento no lo certifica, podrá solicitarla a la Nación.

- **Municipios no certificados**

Es de destacar que la Ley permite la delegación de la administración del servicio educativo a los municipios menores de 100.000 habitantes por parte de los departamentos. Así, la administración de personal, exceptuando la nominación, podrá ser manejada por los municipios.

A los municipios no certificados se les asignaron las siguientes funciones:

- Administrar y distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones que se les asignen para el mantenimiento y mejoramiento de la calidad.
- Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas, mediante acto administrativo debidamente motivado.
- Suministrar la información al departamento y a la Nación con la calidad y en la oportunidad que señale el reglamento.

Por último, a los municipios no certificados, la Ley les permite participar con recursos propios en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado y en las inversiones de infraestructura, calidad y dotación. Estos les serán girados directamente y no por intermedio de su departamento, el cual puede delegar todo excepto la nominación.

- Gastos Permitidos con el Sistema General de Participaciones (SGP)

Los departamentos podrán pagar docentes y personal administrativo a cargo del Sistema General de Participaciones –SGP-. También podrán pagar docentes, personal administrativo de los planteles educativos y directivos docentes, a cargo de recursos propios del departamento. Los municipios certificados pagaran docentes y administrativos a cargo del SGP. Igualmente, estas entidades territoriales podrán pagar docentes, personal administrativo y directivos docentes municipales, con cargo a los recursos propios del municipio. Los municipios certificados también podrán financiar gastos en educación con las participaciones de los Ingresos Corrientes de la Nación.

Por último, los municipios no certificados podrán realizar gastos en educación con las participaciones de los Ingresos Corrientes de la Nación y efectuar el pago de sus docentes y personal administrativo de los planteles educativos, así como de los directivos docentes municipales, a cargo de los recursos propios del municipio.

#### **NORMATIVIDAD APLICABLE EN MATERIA DE COMPETENCIA Y TRAMITE DE PRESTACIONES SOCIALES DE DOCENTES AFILIADOS AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

- V. Ley 962 de 2005
- VI. Decreto 2831 de 2005

#### **TRÁMITE PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONOMICAS A CARGO DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

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.*

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 Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio de la cual accedió a las pretensiones en el presente proceso”.*

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 Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 mi representada como lo pretende la demandante.

#### 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@integrales.co](mailto:gerencia@integrales.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