

Señor (a)

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

E.

S.

D.

REFERENCIA:

Proceso: 110013335016-2017-00295-00

Demandante: GLADYS BOHORQUEZ GALLO

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 52.706.787 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 GLADYS BOHORQUEZ GALLO

A LAS PRETENSIONES:

Declaraciones:

PRIMERA Y SEGUNDA: Me opongo a estas pretensiones, como quiera que no le corresponde a mi representada, Ministerio de Educación Nacional, pronunciarse acerca de la petición radicada el 28 de julio del 2016, así como todas 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 no pago o pago inoportuno de sus prestaciones sociales.

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 las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 no son aplicables a los docentes afiliados al Fonpremag, pues este grupo de trabajadores son cobijados por un régimen legal especial que no contempla ningún tipo de sanción por el reconocimiento y/o pago tardío de las prestaciones sociales.

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 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 Y SEGUNDO: No son hechos, son observaciones sobre la normatividad aplicable al caso que nos ocupa.

TERCERO: Es cierto, conforme a la documental obrante en el proceso.

CUARTO: Es cierto según se desprende de los documentos allegados al proceso.

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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: No es un hecho, es una cita jurisprudencial que no es posible aplicar al proceso de referencia, por existir una normatividad especial aplicable al caso.

OCTAVO: No es cierto, no se puede configurar mora alguna en el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio como quiera que su régimen especial no contempló nada al respecto.

NOVENO: 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.

DÉCIMA: No me consta, que se pruebe.

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

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 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

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).

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”. (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

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

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)