7-17

1

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

REFERENCIA:
Proceso: 110013335016-2017-00305-00

Demandante: NORMA CONSTANZA SALGADO DE OLEA

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

236000

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 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 NORMA CONSTANZA SALGADO DE OLEA

A LAS PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS:

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 Resolución N° 2716 del 7 de abril del 2017, 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 dicha condena, pues frente a la indexación de los valores o intereses que resultaren de la presunta sanción, serian condenar a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a una doble sanción, primero por actos que está no ha realizado y segundo porque la indexación de una sanción que a todas luces atenta contra el patrimonio de las entidades

públicas tal y como lo estableció la Sentencia de la Corte Constitucional C- 448 de 1996, la cual se trascribirá en lo pertinente.

> *"(...) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella."* (Destaca la Sala)

CUARTA: 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: Es cierto, conforme a la documental obrante en el proceso, pero aclaro que quien tiene la competencia y responsabilidad de constatar, aceptar o negar el presente hecho es, el Representante Legal de la entidad territorial o su delegado, como prestador del servicio educativo estatal.

TERCERO y CUARTO: Es cierto, como está en las pruebas, pero el acto administrativo fue expedido por la Secretaría de Educación Territorial, sin la voluntad del MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

QUINTO: Es cierto

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 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 9° 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, articulo 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 Secretarias 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 secretarias 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 Publica 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 tendrían 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 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".* (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 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.

SOLICITUD

Solicito Señora Juez ante su despacho se oficie a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ para que alleguen expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto de proceso, como quiera que este no se encuentra en poder de mi representada

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