

19 SEP 2018

330057

Bogotá D.C., Septiembre de 2018

RECIBIDO

Señores

Man

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

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

E. S. D.

2018 SEP 18 AM 9 38

**REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: PABLO GERMAN ROBAYO CASTILLO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-
SECRETARÍA DE EDUCACION DE BOGOTÁ
EXPEDIENTE: 2017-00483-00**

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

CONTESTACION DEMANDA

EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ, identificada con C.C. 1.016.005.949 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:

1. Me abstengo de realizar pronunciamiento alguno respecto a esta declaración teniendo en cuenta que la demandan ya se encuentra en trámite.

Frente a las pretensiones **2 a 5**. 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 últimas es aprobado por el Fondo de Prestaciones del Magisterio, entidad que fue quien reconoció la prestación pensional de la demandante

Frente a las pretensiones **6 a 9**, 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.

10. Me opongo a la eventual condena en costas procesales y agencies 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 agencies 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 de acuerdo a la documental aportada

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

AL TERCERO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

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.-No me consta tal y como se propone. Las condiciones que señala la parte actora deberán ser demostradas por ella, además, teniendo en cuenta que es otra entidad que esta llamada en juicio y deberá ser esta quien acredite o desvirtúe el dicho de la demandante en este hecho

AL SEXTO.-No es un hecho, sino la transcripción de la norma objeto de controversia

AL SÉPTIMO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

AL OCTAVO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

AL NOVENO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

AL DÉCIMO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

AL DECIMO PRIMERO.- Es cierto de acuerdo a la documental aportada

AL DECIMO SEGUNDO.- 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 2°.- 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 hicieren 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 3°.- 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 5° ibidem por su parte se establecen los objetivos de esta entidad de la siguiente manera:

Artículo 5°.- 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 registro 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 docentes, 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, acumulados 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 penitencionario 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 2°.- 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 4°. 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 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 4º. 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 5º. 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 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.

JURISPRUDENCIA APLICABLE

Sobre particular se debe traer a colación un pronunciamiento reciente e imperante en los estrados judiciales donde se zanjó la discusión respecto de la entidad que debe responder por la sanción moratoria, teniendo en cuenta que todas las llamadas en juicio proponían la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así es, que en providencia del 25 de septiembre de 2017¹ dentro del radicado interno (1669-15) el H. Consejo de Estado, sección Segunda se estableció lo siguiente:

"...7.2.2.2 Entidad responsable del reconocimiento de pago de la sanción moratoria

En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la acción –Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

¹ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). radicación número: 73001-23-33-000-2013-00638-01(1669-15). actor: Luz Marina Cruz Londoño. Demandado: Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Y Municipio De Ibagué

- Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el apgo de las prestaciones sociales de los docentes.
- Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.
- A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones de los docentes oficiales.

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por su no pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa a nombre del fondo..."

De acuerdo a la jurisprudencia en cita se tiene que la entidad que debe hacer frente a las pretensiones sobre la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías es la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag con sus propios recursos y no la entidad territorial como lo ha venido sosteniendo dicho ente en sus argumentos de defensa y ello acoge fuerza cuando esta misma Corporación dentro de este mismo caso declara probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación propuesta por 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.

Por lo que en esa medida la entidad que represento no esta llamada ni obligada a responder por lo pretendido en este juicio por la parte demandante.

III EXCEPCIONES

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 Secretaría 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, y aquellos 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 el 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 los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicios y régimen salarial y prestacional, del docente petionario 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.

Prevía 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."

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 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

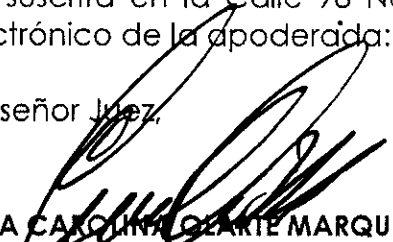
V NOTIFICACIONES.

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

A la entidad que 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

Del señor Juez,


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

Señor Juez
JUZGADO 16 – ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD D EBOGOTÁ

E . S . D .

Ref. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
Proceso: 2017-00483
ID 577287
Demandante 19320229 ROBAYO CASTILLO PABLO GERMAN (1)
Demandado : BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL-SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN DEL DISTRITO

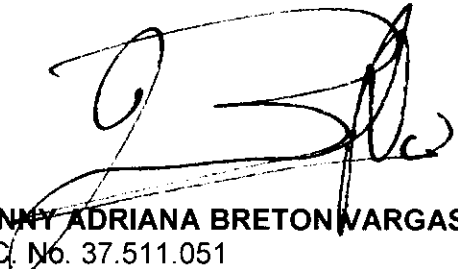
JENNY ADRIANA BRETON VARGAS mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cedula de ciudadanía No. 37.511.051, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Educación del Distrito, según Resolución de nombramiento No. 394 del 9 de marzo de 2018, Acta de Posesión No. 058 del 14 de marzo de 2018, y conforme a la Escritura Pública No. 858 del 03 de mayo de 2018 y el Decreto 212 del 05 abril 2018 *"Por medio del cual se establecen disposiciones para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de las Entidades del Nivel Central de Bogotá, D.C., se efectúan unas delegaciones y se dictan otras disposiciones"*, manifiesto que confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a la abogada **EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.016.005.949 de Bogotá, abogada en ejercicio, con la Tarjeta Profesional No. T.P. No. 188.735 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a Bogotá, Distrito Capital-Secretaría de Educación del Distrito, ante ese Despacho, en el proceso de la referencia.

La apoderada queda ampliamente facultada para actuar en las diligencias, notificarse, interponer recursos, sustituir, reasumir, desistir y en general todo lo relacionado con las actuaciones a que hubiere lugar para el cumplimiento del mandato y la defensa de los intereses de Bogotá, Distrito Capital-Secretaría de Educación del Distrito.

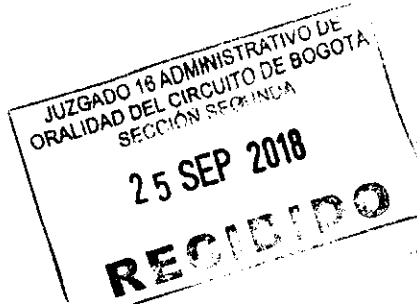
Por lo anterior, respetuosamente sírvase Señor Juez reconocer personería para actuar en los términos y para los efectos de este mandato.

Atentamente

Acepto


JENNY ADRIANA BRETON VARGAS
C.C. No. 37.511.051


EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ
C.C. 1.016.005.949 de Bogotá
T.P. 188.735 del C.S. de la J



Señor (a)

JUEZ DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.

S.

D.

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

REFERENCIA:

Proceso: 110013335016-2017-00483-00

Demandante: PABLO GERMÁN ROBAYO CASTILLO

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 el señor PABLO GERMÁN ROBAYO CASTILLO

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 26 de Mayo 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 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: No me consta, que se pruebe, no se encuentra la certificación expedida por la Fiduprevisora en la que se confirma la fecha en la cual se dejó a disposición de la docente los dineros de las cesantías solicitadas y en la copia del recibo de pago se avizora otra fecha.

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 me consta, que se pruebe, toda vez que la fecha en la que los dineros estaban a disposición de la docente no es clara en la demanda, ni está aportado el oficio de la FIDUPREVISORA en la que se certifica la fecha en la que el dinero se encontraba a disposición de la demandante y en la copia del recibo de pago se avizora otra fecha.

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. Con respecto a la audiencia prejudicial no es un hecho, es un requisito de procedibilidad

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 JURÍDICOS 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 una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990 (...)”¹

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

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

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

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

“Por lo tanto, establecida la diferenciación anterior entre las normas de carácter general y especial, se debe reiterar que la Ley 91 de

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).

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 puntos 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, limite 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.
- Solicito se allegue la certificación expedida por la Fiduprevisora en la que se confirma la fecha en la cual se dejó a disposición de la docente los dineros de las cesantías solicitadas

ANEXO:

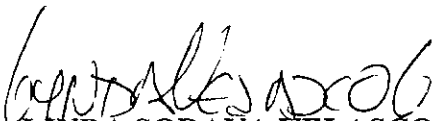
- Poder para actuar.
- Sustitución al poder
- Copia de la resolución No. 1966, mediante la cual se designa a la Dra. GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN en el cargo de Asesor Código 1020 Grado 08, con su respectiva acta de posesión.
- Copia de la resolución No. 1275, mediante la cual se delega en la citada, 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.

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)