

Manizales, abril de 2022

Señores:

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
E.S.D.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ANDRÉS FELIPE BERMÚDEZ MONTOYA

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-,
DEPARTAMENTO DE CALDAS.

Rad.: 2022 – 00014

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA, persona mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 75.099.816 de Manizales, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 277.987 del C.S. de la Judicatura, obrando como apoderado judicial del Departamento de Caldas –Secretaría de Educación- dentro del proceso de la referencia, según poder otorgado por la Secretaría Jurídica del Departamento de Caldas, el cual se adjunta; por medio del presente escrito, dentro del término legal para hacerlo, me permito presentar ante su despacho CONTESTACIÓN de la DEMANDA impetrada por el señor Andrés Felipe Bermúdez Montoya, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, tal como lo establece expresamente la parte inicial del artículo 3 de la Ley 91 de 1989.

SEGUNDO: Es cierto, de acuerdo al contenido de la Ley 91 de 1989.

TERCERO: No es un hecho, es una transcripción normativa.

CUARTO: Es cierto según lo establecido en la Ley.

QUINTO: No es cierto. La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no cancela las cesantías de los docentes, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante los descuentos mensuales, por esa misma entidad.

SEXTO: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

SEPTIMO: Es cierto, de acuerdo con los documentos aportados con la demanda.

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

OCTAVO: No es cierto. Lo pretendido por la parte demandante es la falta del principio de inescindibilidad o conglobamento toda vez que pretende la aplicación parcial en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, buscando con esto aplicar de una norma solamente la parte que lo beneficia.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones que la parte demandante formuló en la demanda toda vez que no le asiste derecho, para lo cual me permito exponer **las razones de la defensa**, en los siguientes términos:

En los hechos manifiesta el convocante que el artículo 3º de la ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

También manifiesta que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la ley 91, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la CESANTIA de los docentes.

Conforme a lo anterior la responsabilidad de reconocimiento y pago de prestaciones es del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y ante la certeza de ley, no hace necesaria la vinculación del DEPARTAMENTO DE CALDAS al presente proceso.

Manifiesta que se debe aplicar la ley 91 de 1989, así mismo la ley 244 de 1995, ley 1071 de 2006, el Decreto 2831 de 2005.

Lo expuesto por la parte actora es cierto en el sentido de que se debe aplicar la ley 91 de 1989, al ser este régimen excepcional para los docentes y allí no está consagrada la SANCION MORATORIA entonces mal haría señor Juez en reconocer una sanción inexistente en un régimen exceptuado.

La Sanción moratoria está consagrada en los artículos 1º y 2º de la ley 244 de 1995, reformada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por lo tanto, no debe hacerse extensiva al DEPARTAMENTO DE CALDAS, habida cuenta que la sanción por mora en el pago de las cesantías no existe en Ley 91 de 1989.

A través del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, se estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

“Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ARTÍCULO 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la

sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Se deduce que el Decreto 2831 de 2005, estableció que, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, este deberá radicar su solicitud ante la Secretaría de Educación del ente territorial certificado, quien elabora el acto administrativo y lo remite a la fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, quien para el caso concreto es la Fiduciaria La Previsora S.A.

Luego esta le imparte la aprobación al proyecto o lo desaprueba. Si el proyecto es aprobado este será remitido nuevamente a la Secretaría de Educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la Ley, posteriormente la Secretaría de Educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

Lo que nos demuestra que el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía a través de la Fiduciaria La Previsora.

Hoy el Decreto No. 1272 de 2018 “Por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Educación-, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”, y se deroga el Decreto 2831 de 2005, establece el procedimiento para la reclamación de prestaciones económicas de los docentes:

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.1. Radicación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas.

Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser presentadas, ante la última entidad territorial certificada en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de estudio de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada en educación y en dicha sociedad.

El sistema de radicación único debe permitir a los solicitantes y actores del proceso, conocer electrónicamente el estado del trámite, desde su radicación hasta su resolución y pago, asimismo debe permitir identificar

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

aquellos casos en los que se realicen pagos oficiosos ya sea en cumplimiento de una orden judicial o por disposición administrativa.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.2. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación.

La atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones económicas que reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de la entidad territorial certificada en educación o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la entidad territorial certificada en educación 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 económicas, 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 y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normativa vigente.*
- 3. Subir a la plataforma que se disponga para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la sociedad fiduciaria.*
- 4. Suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas, de acuerdo con lo dispuesto en 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 y en esta Subsección.*
- 5. Remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.*

PARÁGRAFO. *Todos los actos administrativos que sean expedidos por la entidad territorial certificada en educación, a través de los cuales se reconozcan prestaciones económicas a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberán contar con la aprobación previa por parte de la sociedad fiduciaria, so pena de incurrir en las responsabilidades de carácter disciplinario, fiscal y penal correspondientes.*

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías. *Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del petionario.*

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO . Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo

que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible.

Ahora bien, bajo este presupuesto normativo es claro la actuación que debe adelantar el ente territorial que represento frente a la solicitud de cesantías por parte del docente y es claro que, para el caso en cuestión, la Secretaría de Educación cumplió con todos los parámetros establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

Por lo expuesto, según la ley 1955 de 2019, la cual versa en lo siguiente:

“...ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención. ... (negrilla fuera de texto)”

No es entonces la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas responsable en la mora, pues cumplió con todos los parámetros legales a que se obliga frente a la solicitud de cesantías.

EXCEPCIONES DE FONDO

FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Fundamento esta excepción en el hecho de que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria la Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación.

El Departamento de Caldas no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional, razón por la cual solicito, que en el momento procesal oportuno sea desvinculado del presente proceso.

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

La Secretaría de Educación del Departamento de Caldas cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

Los recursos con los cuales se pagan las distintas prestaciones a cargo del Fondo, no son del Departamento, estos provienen del Nivel Central y los mismos no ingresan al presupuesto del ente territorial, por el contrario, estos rubros son administrados por Fiduciaria La Previsora, entidad que finalmente es la encargada de aprobar o no los proyectos de actos administrativos de reconocimiento que expiden las entidades certificadas y realiza el pago correspondiente.

Conforme a lo anterior, al Departamento de Caldas no le asiste responsabilidad alguna en cuanto a los hechos y pretensiones de la demanda, razón suficiente para solicitar de la manera más respetuosa desvincular a la entidad que represento como parte dentro del presente proceso.

BUENA FE

De presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento de Caldas, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera que, de acuerdo al trámite establecido en ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos. Sin embargo la cancelación del dinero es competencia del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como se observa en el **HECHO 2** de la demanda, el cual establece: *“De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la CESANTIA de los docentes de los establecimientos educativos del sector Oficial.”*, Por lo anterior es evidente que el DEPARTAMENTO DDE CALDAS ha realizado actuaciones con el debido diligenciamiento, siempre amparado bajo el principio de la buena fe.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY

Fundamento la presente al observar la norma transcrita mediante la cual indica el procedimiento que surten las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, todo conforme al art. 4 del decreto 2831 de 2005.

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...

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia

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.”

No existe obligación alguna que desprenda que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, debe intervenir en el presente proceso, cuando el actuar de este ente territorial y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio finiquitó al momento de notificar el acto administrativo que resuelve la prestación, reiterando que conforme a la normatividad en cita es la entidad fiduciaria la encargada de realizar el PAGO de las cesantías que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, e insisto que el procedimiento para el reconocimiento de cesantías parciales o definitivas lo establecen; la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 y hoy el Decreto No. 1272 de 2018, teniendo presente además que pretender la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al sector docente, atentaría contra el principio de inescindibilidad de la Ley.

PRESCRIPCIÓN

En caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

PRUEBAS

Solicito señor Juez tener como tales las siguientes:

1. Las aportadas por la parte demandante.

ANEXOS

Solicito señor Juez sean tenidos como tales los siguientes:

1. Poder a mi conferido y sus anexos.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria del Despacho o en **Correo electrónico:** arangoavila.abogado@gmail.com

Mi poderdante en la carrera 21 entre calles 22 y 23, piso 1, edif. La Licorera, Manizales.
Correo: notificacionesjudiciales@caldas.gov.co

Atentamente;



GUSTAVO ADOLFO ARANGO ÁVILA

C.C. No. 75.099.816 de Manizales

T.P. No. 277987 C.S. de la Judicatura

arangoavila.abogado@gmail.com

Cel. 3206768961

Manizales – Colombia