

Manizales, 27 de marzo de 2023

Doctora

BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA

JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

E.S.D.

REF: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE: JULIO CÉSAR GALLEGO DÍAZ

**ACCIONADA: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
(FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO)
DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

RADICADO: 17-001-33-39-006-2022-00410-00

CONTESTACIÓN ACCIÓN

ALEX LEONARDO MARULANDA RUIZ, persona mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.154.747 de Bogotá D.C, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 142.287 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 **ACCIÓN** impetrada por el (la) Señor(a) **JULIO CÉSAR GALLEGO DÍAZ** en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto. De acuerdo con la disposición legal citada.

SEGUNDO: Es cierto. De acuerdo con la disposición legal citada.

TERCERO: Es parcialmente cierto en cuanto a la normatividad transcrita. En lo demás no es un hecho, es una apreciación o interpretación errada de quien acciona.

CUARTO: No es cierto lo que aduce la parte demandante. Son apreciaciones contrarias al ordenamiento jurídico, pues pretende la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenece por tratarse de un afiliado al régimen especial del que gozan los miembros del magisterio. 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.

QUINTO: No es cierto lo que aduce la parte demandante. Son apreciaciones contrarias al ordenamiento jurídico, pues pretende la extensión de unos efectos que no tiene la norma, toda vez que, los mismos son propios del régimen privado de cesantías y no del régimen especial al cual pertenece. La entidad territorial que represento no tiene legalmente atribuciones para actuar en ese sentido.

SEXTO: Es cierto, de acuerdo con las documentales aportadas con la demanda.

SÉPTIMO: Es cierto, de acuerdo con las documentales aportadas con la demanda.

OCTAVO: No es cierto. Lo pretendido por la parte demandante viola el principio de Inescindibilidad de la Ley o Conglobamiento, 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 accionante formuló en la Acción 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 de 1989, 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 para el 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.

En este mismo orden de ideas, me permito indicar que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas.

Este régimen excepcional se encuentra establecido en la Ley 91 de 1989, y es desarrollado en el decreto 2831 de 2005, modificado por el Decreto 1272 del 23 de julio de 2018 y complementado por las Leyes 244 de 1995, 344 de 1996, 1071 de 2006 y 1955 de 2019, entre otras.

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

EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 91 DE 1989 DISPONE QUE:

*“...**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:

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.

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...”

Igualmente y en concordancia con la naturaleza diferenciada del régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Por consiguiente, los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Frente a lo anterior, y en un análisis idéntico a las pretensiones de esta demanda, el H. Consejo de Estado¹ ha expuesto lo siguiente:

*“57. En ese orden de ideas, en virtud de la fecha de ingreso del demandante como docente del sector oficial, se encuentra cobijado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que estableció que los educadores que ingresaran a partir del 1º de enero de 1990, **sin hacer distinción entre nacionales o nacionalizados**, se les aplicarían las disposiciones vigentes para los **empleados públicos del orden nacional**.*

58. Expuesto lo anterior, que pese a acreditarse que el decreto de nombramiento fue expedido por el alcalde (E) del municipio de Sabanalarga, ello no le otorga el carácter de territorial, y en tal virtud no es equiparable a los servidores públicos destinatarios de los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 que contemplaron la obligación a cargo del empleador de efectuar la consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada anualidad y la sanción por le (sic) incumplimiento de dicho plazo.

*59. Así las cosas, le asiste razón al apoderado del FOMAG al manifestar que al demandante no le es aplicable la penalidad pretendida, en razón a que debido a la fecha de su vinculación está regulado en materia prestacional por las normas de los empleados públicos del orden **nacional**, por lo que no es destinatario de la penalidad extendida por disposición expresa del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, **a los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías**, requisitos que no cumple el docente, pues no reúne la condición de **territorial** y tampoco se encuentra afiliado a un **fondo privado** administrador de cesantías de aquellos creados por la Ley 50 de 1990; máxime cuando la finalidad del legislador fue precisamente la creación del FOMAG para atender las prestaciones sociales de los docentes del sector oficial, cuyos recursos provienen por disposición legal, de la Nación.” (Negrilla y subraya original del texto)*

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

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección B. Sentencia 00174 del 24 de agosto de 2018. C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 08001233300020140017401. No. Interno: 1653-2016.

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 2°. 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 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 peticionario 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 peticionario.*

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 clara 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.

En este mismo orden de ideas, la Ley 1955 de 2019, señala 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 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 parágrafo.

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.

Finalmente, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo, mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, así mismo, se

garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Los recursos para el pago de prestaciones de docentes materialmente no ingresan a las arcas del Departamento de Caldas mes a mes. La destinación de estos recursos referente a aportes y otras prestaciones sociales, ingresan directamente al administrador del fondo en este caso La Fiduprevisora S.A. Para mayor entendimiento del despacho se remitirá en carácter probatorio el instructivo de pagos que remite el Ministerio de Educación Nacional, donde se observa con claridad que los aportes patronales son dirigidos directamente a la Fiduprevisora. (Anexo lo enunciado)

Así las cosas, existe una imposibilidad operativa de que exista indemnización moratoria por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

Por último, ruego tener presente, **como precedente judicial**, sentencia del **Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta, del 28 de septiembre de 2022, proceso con radicado No. 2022-00142**, donde este alto tribunal, dijo:

“Desde ya se anuncia que la hipótesis que se sostendrá argumentativamente por esta Corporación, se concreta en denegar las súplicas de la demanda, en la medida en que el régimen de las cesantías e intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el contenido en la Ley 91 de 1981 y está reglamentado por el Acuerdo 039 de 1998 expedido por la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, régimen que resulta incompatible con las regulaciones contenidas en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, tal como se explicará detalladamente en el acápite respectivo.

(...)

Con base en estas consideraciones anteriores, se puede determinar que, los docentes tienen un régimen especial configurado en la Ley 91 de 1989, distinto al que fue previsto en su momento para los empleados territoriales conforme a la Ley 6 de 1945 y Decreto 1160 de 1946, denominado sistema retroactivo de liquidación, y distinto al régimen anualizado de cesantías contemplado en la Ley 50 de 1990 previsto para los trabajadores de derecho privado y más tarde incorporado para los empleados públicos con la Ley 344 de 1996. Al respecto, es claro que con la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, los docentes que son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se rigen por el régimen de cesantías anualizado allí contemplado en el literal B, al decir: “(...) Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 (...)”, sin que en parte alguna distinga si se trata de docente territorial, nacionalizado o nacional, y que será el Fondo quien asuma el reconocimiento y pago de dicha prestación, y no las entidades territoriales de manera autónoma ni independiente.

De manera que, únicamente las cesantías serán liquidadas por el sistema de liquidación retroactiva en favor de los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por nombramiento territorial con anterioridad al 1 de enero de 1990, y téngase en cuenta que territoriales solo pudieron vincularse, por tardar, hasta antes del 31 de diciembre de 1980 fecha en que finalizó el proceso de nacionalización.

Es preciso destacar que la Ley 60 de 1993, antes de ser derogada por la Ley 715 de 2001 y el Decreto reglamentario 196 de 1995, fueron diáfanas en señalar que los docentes tienen un régimen especial de cesantías contenido en la Ley 91 de 1989 al cual tienen derecho al momento de su vinculación al servicio docente y, por lo tanto, es obligatoria su afiliación al FOMAG.

Dichas normas reafirman que solo los docentes territoriales y/o nacionalizados podrían continuar con el régimen de cesantías vigente hasta antes de la Ley 91 de 1989, mientras que los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 se ciñen al nuevo régimen especial.

Es bastante clara sobre este carácter especial del régimen de cesantías de los docentes, la posición de la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006 al indicar que los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, en el cual, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene entre sus objetivos efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado y que frente a las cesantías el régimen opera así:

“(…) 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. (...)”.

Cabe destacar así mismo, que el hecho de que se trate de un régimen especial excluye la aplicación de regímenes de cesantías aplicables a otros servidores públicos, en particular, los de empleados públicos del nivel nacional y territorial.”

EXCEPCIONES

Solicito tener como tales:

1. 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.

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.

Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es

exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a FOMAG son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

En materia de intereses a las cesantías, basta con afirmar que las entidades territoriales ni siquiera liquidan esta prestación; su reconocimiento y pago lo realiza directamente la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo.

2. 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 DE CALDAS ha realizado actuaciones con el debido diligenciamiento, siempre amparado bajo el principio de la buena fe.

En ese mismo sentido, las entidades territoriales no hacen depósito de recursos entendida como la “consignación de cesantías”, pues únicamente desarrollan antes del 5 de febrero de la vigencia siguiente, la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” debido a que los recursos ya se encuentran en el fondo.

3. 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...

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 finiquita 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 50 de 1990 al sector docente, atentaría contra el principio de inescindibilidad de la Ley, pues, 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 le beneficia.

Respecto de los intereses a las cesantías, se reitera, que esta prestación es liquidada y pagada directamente por la Fiduciaria, entidad que administra los recursos del FOMAG. La entidad territorial, no estudia su viabilidad, ni proyecta algún tipo de acto administrativo, ni siquiera conoce las fechas y montos de su pago, toda vez que esto entra directamente en las cuentas de los docentes, girados por el FOMAG.

PRUEBAS

Solicito señora Juez tener como tales las siguientes:

Las aportadas por la parte Accionante.

ANEXOS

Solicito señora Juez sean tenidos como tales los siguientes:

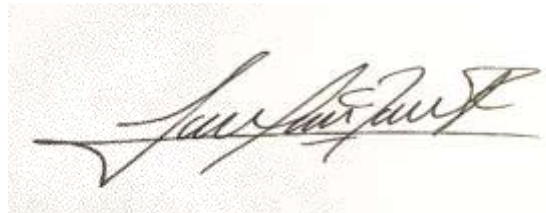
1. Poder a mi conferido.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaria del Despacho o en la Calle 81B No. 25A-07 apto 1302, Edificio Alta Vista; Tel.: 3123519461, de Manizales. Correo electrónico: **abogadoalexmarulanda@gmail.com**. Mi poderdante en la carrera 21 entre calles 22 y 23, piso 1, edif. La Licorera, Manizales. Correo: **notificacionesjudiciales@caldas.gov.co**.

De la Señora Juez.

Cordialmente,



ALEX LEONARDO MARULANDA RUIZ
C.C. 80.154.747 de Bogotá D.C
T.P No. 142.287 del C.S de la J.



Gobierno de
CALDAS



Manizales, 22 de marzo de 2023

Señores
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
Manizales

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 17001333900620220041000
DEMANDANTE(S): JULIO CÉSAR GALLEGOS DIAZ
DEMANDADO(S): NACION, MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO
DE CALDAS, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

SANDRA MILENA RAMÍREZ VASCO, con domicilio en Manizales, identificada con la cédula de ciudadanía No. 24.344.374., obrando en calidad de Secretaria Jurídica del Departamento de Caldas, nombrada mediante el Decreto Departamental 572 del 26 de octubre de 2021, posesionada mediante acta del 5 de noviembre de 2021 y además en nombre y representación del Departamento de Caldas conforme a la delegación otorgada por el señor Gobernador mediante Decreto No. 0046 del 6 de mayo de 2013, me permito manifestar que confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. ALEX LEONARDO MARULANDA RUIZ, identificado con cedula de ciudadanía número 80.154.747 y tarjeta profesional 142.287 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado del Departamento de Caldas, dentro del proceso de la referencia.

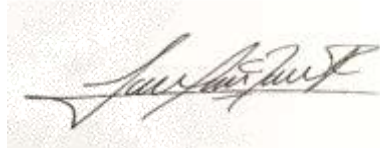
El apoderado queda con todas las facultades legales inherentes a la naturaleza del mandato y en especial para contestar la demanda, conciliar (previa autorización del Comité de Conciliación), interponer recursos, proponer excepciones, sustituir, reasumir, desistir, transigir y para que actúe conforme al derecho sin limitación alguna, en defensa de los intereses del Departamento de Caldas.

Solicito se le reconozca personería para actuar.

Con todo respeto,


SANDRA MILENA RAMÍREZ VASCO
Secretaria Jurídica
Departamental C.C. 24.344.374

Acepto,



ALEX LEONARDO MARULANDA RUIZ
CC 80.154.747
TP 142.287 del C.S. de la J.
notificacionesjudiciales@caldas.gov.co
abogadoalexmarulanda@gmail.com

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **80.154.747**
MARULANDA RUIZ

APELLIDOS
ALEX LEONARDO

NOMBRES


FIRMA



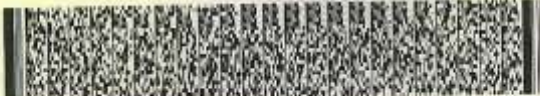

INDEX DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **03-ABR-1981**
BOGOTA D.C.
BOGOTA D.C. (CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.87 **O+** **M**
ESTATURA Q.S. RH SEXO

23-JUN-1999 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION


REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1500150-00203336-M-0080154747-20091215 0019053904A 1 1460112973

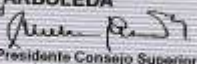
242777 REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

142287 **24/08/2005** **03/08/2005**
Tarjeta No. Fecha de Expedición Fecha de Grado

ALEX LEONARDO
MARULANDA RUIZ
80154747
Cedula

CUNDINAMARCA
Consejo Seccional

SERGIO ARBOLEDA
Universidad


Presidente Consejo Superior
de la Judicatura