

Señores

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**

Manizales, Caldas

E. S. D

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** CLAUDIA MARCELA RESTREPO TORO  
**DEMANDADO:** LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE PENSILVANIA (CALDAS)  
**RADICADO:** 17-001-33-39-006-2020-00015-00

**ASUNTO:** *CONTESTACIÓN DEMANDA*

**JORGE URIEL CARDONA BETANCUR**, mayor y vecino de la ciudad de Pereira, identificado tal y como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado especial del Municipio de Pensilvania, por medio del presente escrito y de manera oportuna, me propongo contestar el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurada por la señora **CLAUDIA MARCELA RESTREPO TORO** a través de su apoderada judicial, en los siguientes términos:

**I. RESPECTO A LOS HECHOS**

**PRIMERO: NO NOS CONSTA**, el demandante deberá probarlo.

**SEGUNDO: NO ES CIERTO**, dentro de las obligaciones que tiene el Municipio de Pensilvania no se encuentra el pago de cesantías a los docentes, puesto que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado del pago de las prestaciones sociales de los docentes.

**TERCERO: NO ES UN HECHO**, es una apreciación subjetiva de la parte demandante.

**CUARTO: NO NOS CONSTA**, el demandante deberá probarlo.

**QUINTO: NO ES UN HECHO**; de la redacción se infiere una conclusión del actor que no es procedente en este acápite, por tratarse de una apreciación subjetiva del demandante.

**SEXTO: NO NOS CONSTA**, por cuanto corresponde a un hecho de un tercero ajeno a la administración municipal.

**SÉPTIMO: NO ES UN HECHO**; de la redacción se infiere una conclusión del actor que no es procedente en este acápite, por tratarse de una apreciación subjetiva del demandante.



**OCTAVO: NO ES UN HECHO;** es una apreciación subjetiva de la parte demandante.

**NOVENO: NO NOS CONSTA,** el demandante deberá probarlo por tratarse de un hecho de un tercero.

## II. RESPECTO A LAS PRETENSIONES

Con fundamento en las respuestas anteriores, nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante.

## III. EXCEPCIONES DE MÉRITO

### ✓ FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA:

Respecto al **MUNICIPIO DE PENSILVANIA**, deberá declararse la prosperidad de esta excepción por cuanto la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a la entidad territorial.

Esta última tiene a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual está obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane, tal y como se evidenciará en las siguientes normas y fundamentos jurisprudenciales:

- **Del régimen de cesantías de los docentes del sector oficial.**

La Ley 91 de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», diferenció las categorías en que se agruparían los docentes afiliados al fondo, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les serán aplicables de conformidad a su fecha de vinculación. Al efecto, consagró que los docentes oficiales se agruparían así:

- (i) en el personal nacional, el cual reúne a los docentes nombrados por el Gobierno Nacional;
- (ii) el nacionalizado, cuyo ingreso se efectúa mediante nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1975; y
- (iii) el personal territorial, en el cual se encuentran los docentes por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la mencionada ley, relativo a la creación de nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria<sup>56</sup>.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2.º *ibidem* previó cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la citada Ley, así:

*“(...) Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

*Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de*



*conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975 (...)*

Igualmente, señaló el procedimiento para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que ingresaran con posterioridad a ella de la siguiente manera:

*“(...) 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:*

*1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (...)*”.

Así, en virtud de lo dispuesto por las Leyes 344 de 1996 y 91 de 1989, aquellos docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, se regularán por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:

- “i) Destinatarios: Docentes vinculados desde el 1º de enero de 1990;*
- ii) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;*
- iii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.”*

En cuanto a las cesantías del personal docente, el numeral 3 del artículo señalado, previó la siguiente disposición:

*“(...) 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, acumuladas 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”. Subrayado fuera de texto.*



Por lo anterior, los docentes que ingresaron con posterioridad a la fecha señalada (1 de enero de 1990), por el solo hecho de ser designados por el alcalde o gobernador, **no adquieren el carácter de territorial regidos por normas prestacionales aplicables a los servidores públicos que ostentan dicha calidad**, puesto que por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 3º, literal b), se estipuló lo siguiente:

*“(...) los maestros «[...] que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro (...)”*

✓ **IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNAR LAS CENSANTÍAS:**

Respecto al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deberá declararse la prosperidad de esta excepción por cuanto la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, Acción de tutela del 28 de febrero de 2019 bajo el radicado 11001-03-15-000-2018-03408-00(AC) estipuló:

*“Lo expuesto permite concluir que la sentencia del 7 de septiembre de 2018 tuvo sustento en el análisis juicioso de los regímenes de cesantías dispuestos para los trabajadores del sector territorial y para los docentes oficiales, de ahí que, contrario a lo afirmado por la parte actora, sí tuvo en cuenta que por virtud del Decreto 1582 de 1998, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se hizo extensiva para los empleados del sector territorial, no obstante, aclaró que en esa categoría no se encontraba la actora, que se vinculó el 15 de enero de 1999 en calidad de docente nacionalizada (por nombramiento de la entidad territorial) al servicio del municipio de Sabanalarga, motivo por el cual el régimen aplicable era el de la Ley 91 de 1989, además, teniendo en cuenta que sus cesantías no las administraba un fondo privado, sino el FOMAG, y que en esas condiciones, no le es aplicable el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990.”*

✓ **PRESCRIPCIÓN:**

Sin que implique ningún reconocimiento a los hechos y reclamaciones del actor, se formula la excepción de prescripción respecto de todos los derechos que pudieren quedar afectados por dicho fenómeno jurídico.

**IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

- ✓ Ley 1431 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”
- ✓ Ley 91 de 1989 «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio».

**V. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES**

✓ **Corte Constitucional, C-928-2006:**

*“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<sup>[1]</sup>, 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.

Pues bien, el mencionado Fondo tiene como objetivos (i) efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; y (iv) propender por que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa<sup>[2]</sup>; (ii) es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago<sup>[3]</sup>; (iii) al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función, entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes<sup>[4]</sup>; y (iv) hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud<sup>[5]</sup>.

De igual manera, es preciso señalar que las prestaciones sociales que paga el Fondo son las que reconozcan la Nación y las entidades territoriales, prestando asimismo servicios de salud a sus afiliados.

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.”

- ✓ **Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 26 de abril de 2018, radicación 68001 23 33 000 2015 00739 01, número interno: 0743-2016, C.P. William Hernández Gómez:**

“En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago



de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).”

- ✓ **Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 5 de septiembre de 2018, radicación 08001 23 33 000 2014 00079 01, número interno: 0345-16, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez:**

Considera la Sala pertinente señalar que el Consejo de Estado al pronunciarse respecto de si los docentes oficiales son destinatarios de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978 en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 del 14 de abril del 2016, sostuvo que la voluntad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989, fue unificar el sistema laboral - prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1 de enero de 1990, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros, que por disposición de las entidades territoriales a las que se encontraban adscritos, les habían sido reconocidas algunas prestaciones adicionales a las mínimas legales. En esta oportunidad, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, precisó lo siguiente:

«[...] con la intención de “definir de una vez por todas las responsabilidades en materia salarial y prestacional” entre la Nación y las entidades territoriales, nuevamente por iniciativa del Gobierno Nacional, se tramita la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el FOMAG, el cual es pensado como un “mecanismo ágil y eficaz” para “poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente.”

La ponencia para primer debate deja claro además, que el propósito de esta ley no es sólo la creación de un fondo que dote de agilidad y eficiencia el pago de salarios y prestaciones a los docentes oficiales, sino que, en aras de “resolver el problema de la diversidad de regímenes laborales aplicables al Magisterio (...) y de la ausencia de un instrumento que unifique el sistema normativo”, la intención también era la “definición de un régimen laboral único a partir del 1 de enero de 1990”, pero respetando “las normas vigentes en las entidades territoriales para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y para quienes ingresen con posterioridad a esa fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional.”

Tal y como se lee en la exposición de motivos de la ley bajo estudio y en las ponencias para primer y segundo debate, la meta principal del legislador de 1989 fue la de unificar el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales nacionales y nacionalizados a partir de 1990, [...]»



43. Por todo lo anterior, a los educadores del sector público no les son aplicables los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990, que contemplaron el plazo para la liquidación del valor liquidado anualmente con anterioridad al 15 de febrero y la sanción moratoria para el empleador que incumpla esta obligación, pues dichas normas fueron extendidas por disposición del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, únicamente 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», que como se expuso, no se equiparan a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990, pues su nombramiento efectuado por el representante de la entidad territorial no le otorga la calidad de ser un maestro de dicho nivel, y sus prestaciones sociales como las cesantías, son administradas por el FOMAG, cuya naturaleza jurídica es diferente a la de aquellos fondos privados creados por la Ley 50 de 1990.

✓ **Consejo de Estado, Sección Cuarta, Acción de tutela del 28 de febrero de 2019 bajo el radicado 11001-03-15-000-2018-03408-00(AC) C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez:**

*“Lo expuesto permite concluir que la sentencia del 7 de septiembre de 2018 tuvo sustento en el análisis juicioso de los regímenes de cesantías dispuestos para los trabajadores del sector territorial y para los docentes oficiales, de ahí que, contrario a lo afirmado por la parte actora, sí tuvo en cuenta que por virtud del Decreto 1582 de 1998, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 se hizo extensiva para los empleados del sector territorial, no obstante, aclaró que en esa categoría no se encontraba la actora, que se vinculó el 15 de enero de 1999 en calidad de docente nacionalizada (por nombramiento de la entidad territorial) al servicio del municipio de Sabanalarga, motivo por el cual el régimen aplicable era el de la Ley 91 de 1989, además, teniendo en cuenta que sus cesantías no las administraba un fondo privado, sino el FOMAG, y que en esas condiciones, no le es aplicable el régimen de cesantías de la Ley 50 de 1990.*

*A juicio de la Sala, el análisis efectuado por el juez natural en relación con el régimen aplicable al sector docente, resulta razonable, teniendo en cuenta que, como lo advirtió la Sección Segunda de esta Corporación en el fallo que se cuestiona, los docentes cuentan con un régimen especial, que de manera expresa regula el régimen de cesantías para dicho sector, concretamente en el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.*

*Esto implica que no puedan hacerse extensivas otras disposiciones del régimen general, dada su especialidad, y por existir diferencias que destacan uno y otro régimen –bien por ser uno de ellos más favorable que otro, o porque el legislador quiso darles un trato diferenciado–, que los jueces no pueden desconocer.*

*En la providencia cuestionada se hizo un análisis de las razones por las que no era posible aplicar normas distintas a las que rigen el magisterio y, no puede la Sala, con el argumento de aplicar el principio de favorabilidad, desconocer la independencia y la vigencia de los regímenes especiales y dar aplicación extensiva, como en este caso se pretende, al régimen general, más aún en temas de orden sancionatorio no previstos en las normas específicas del personal docente.”*

## VI. PRUEBAS

### 1. DOCUMENTALES:

- Expediente administrativo de la señora Claudia Marcela Restrepo Toro.

## VII. ANEXOS

1. Poder
2. Acta de posesión
3. Las pruebas documentales aportadas.

## VIII. NOTIFICACIONES

**DEMANDADO:** En la carrera 6 con Calle 4 Esquina de la Plaza Principal, Alcaldía Municipal, Pensilvania, Caldas.

Correo electrónico: [contactenos@pensilvania-caldas.gov.co](mailto:contactenos@pensilvania-caldas.gov.co) y [notificacionjudicial@pensilvania-caldas.gov.co](mailto:notificacionjudicial@pensilvania-caldas.gov.co)

**APODERADO DEL DEMANDADO:** En la carrera 4 No. 16-78 Oficina 302B Edificio Torre 21 en la ciudad de Pereira, Risaralda. Teléfono: 3147908230

Correo electrónico: [abogadójorgecardona@gmail.com](mailto:abogadójorgecardona@gmail.com)

**APODERADA DE LA DEMANDANTE:** En la calle 22 No. 23 – 37 Edificio Guacaica Local -1, teléfono: 8912191. Correo electrónico:

[manizaleslopezquintero@gmail.com](mailto:manizaleslopezquintero@gmail.com)

Del Señor Juez, atentamente,



**JORGE URIEL CARDONA BETANCUR**

C.C. No. 75.097.512 de Manizales

T.P No. 134.488 del C. S de la J.

