

2021-216 CONTESTACION DEMANDA DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Yesica Alejandra Carvajal Arias <yesica.abogada2018@gmail.com>

Mar 23/11/2021 7:28

Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Cartago <j03admcartago@cendoj.ramajudicial.gov.co>

[cesantias parciales.pdf](#)

YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
ABOGADA
ESPECIALISTA EN DERECHO URBANO, PLANEAMIENTO Y GESTIONES INMOBILIARIAS
TELEFONO: 3165289912
CARTAGO (V)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 1 -de 11

SEÑORES:
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
CARTAGO (V)
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

DEMANDANTE: CONSUELO RIVERA QUICENO

RADICADO: 76-147-33-33-003-2021-00216-00

DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” - DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA-SECRETARIA DE EDUCACION

DEMANDADO Y DOMICILIO

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **CLARA LUZ ROLDAN GONZALEZ**, en su condición de Gobernadora del Departamento, según Acta de Posesión del día primero (01) de enero del 2020, de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, o quien lo represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO

YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.112.788.293 expedida en Cartago - Valle del Cauca, Abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 316811 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial del Departamento del Valle del Cauca, conforme al poder que le confirió la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, a la Secretaria del Departamento Administrativo de Jurídica Doctora **LIA PATRICIA PEREZ CARMONA**, (Ver poder y anexos), el cual me sustituyó, respetuosamente manifiesto a ese Honorable Despacho Judicial, que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de ellas, y en consecuencia solicito al Honorable Juez, abstenerse de declarar que la señora **CONSUELO RIVERA QUICENO** tiene derecho a lo solicitado en su demanda, toda vez que, es claro que en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna es la ley 91 de 1989, por lo tanto frente a los términos y el procedimiento para el reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a ese canon y a las normas que lo reglamentan para determinar

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 2 -de 11

las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento, de acuerdo a los fundamentos jurídicos que serán expuestos a largo de este escrito, teniendo en cuenta que sobre el presente caso no es aplicable la Ley 1955 de 2019, dado que la misma rige a partir de su publicación, es decir, a partir del 25 de Mayo de 2019, y los hechos y pretensiones en que se fundamenta la demanda datan de Febrero y Abril de 2019 y En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – 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. 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.

En virtud de lo anterior, no condenar a mi representado **DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**, ni a las costas procesales, ni demás valores solicitados por el apoderado o que resulten probados en el transcurso del proceso, lo que fundamento en las excepciones que en adelante propondré.

A LOS HECHOS

- AL HECHO PRIMERO:** Es cierto.
- AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto.
- AL HECHO TERCERO:** Es cierto.
- AL HECHO CUARTO:** Es cierto.
- AL HECHO QUINTO:** No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- AL HECHO SEXTO:** Es cierto.
- AL HECHO SEPTIMO:** Es cierto.
- AL HECHO OCTAVO:** No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- AL HECHO NOVENO:** No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.
- AL HECHO DECIMO:** No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

RAZONES DE LA DEFENSA - ARGUMENTOS JURIDICOS

En lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley 244 de 1995. Tenemos las siguientes condiciones para la procedencia de la indemnización moratoria:

Sea lo primero definir que el auxilio de cesantías corresponde a una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, por medio de la cual se pretende cubrir el riesgo de que el trabajador pueda quedar cesante, es decir, sin un empleo que le retribuya económicamente por la prestación de su fuerza laboral, con el fin de cubrir dicho periodo.

Mediante la ley 244 de 1995, por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1º y 2º, en los siguientes términos:

ARTICULO 1º. Dentro los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 3 -de 11

PARAGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro los primeros diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente que 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.

ARTICULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta 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.

PARAGRAFO. 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 basta 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 de este.

De manera que son propuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada, los siguientes:

- La norma opera únicamente en tratándose del pago de las cesantías definitivas, luego supone la desvinculación del servicio de su beneficiario.
- Beneficiarios de la referida sanción moratoria son tan solo los ex –servidores públicos, de todos los órdenes.
- Aplica cuando el reconocimiento y pago de la prestación social le corresponde a la propia entidad empleadora.
- Se prevé un término de 15 días hábiles, siguientes a la prestación de la respectiva solicitud en forma por parte del funcionario retirado, para la entidad emita el correspondiente acto de reconocimiento.
- Una vez ha quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, es que empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiera liquidado.

Se ha de tener en cuenta que el primer caso se agrega al lapso de 15 días con los contaba la entidad para pronunciarse 5 días más, que es el termino de ejecutoria de la decisión de la administración, y en el segundo, el plazo de 45 días tan solo empieza a contabilizarse a partir de la notificación del acto de resolución de los recursos.

- La indemnización moratoria, como tan bien se le conoce, no es una prestación social, la prestación es la cesantía y equivale la primera a un día de salario, no de la asignación básica, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.
- No se pasará por alto que, si bien es cierto, el artículo 1º, como fuera duplicado, contempla que el beneficiario debe haber elevado una solicitud de liquidación de cesantías definitivas, la sanción moratoria también procede aun en el evento en que sin mediar solicitud del interesado la administración emite el acto de reconocimiento, pero luego deja transcurrir más de 45 días hábiles para su pago sin

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 4 -de 11

haberlo verificado. Esto es, que no admitirá la interpretación por la que se postule que en ni habiendo solicitud de parte interesada de por medio la sanción no aplica, como quiera que ello haría inoperante el sentido de la norma.

- La sanción prevista empezó a aplicarse a partir del 29 de diciembre 1996, esto es, un año después de haber sido promulgada la ley 244, como previo el parágrafo transitorio del artículo 3º de su texto, es decir, para lo empleados oficiales que se retiraran a partir de esa fecha.

De igual forma, en lo que respecta a la modificación de la ley 1071 de 2006 a la ley 244 de 1995, tenemos: La ley 1071 de 2006 por medio de la cual se subroga la ley 244 de 1995, trajo algunas modificaciones en lo que respecta al procedimiento del pago de las cesantías, así como en lo que respeta al reconocimiento de la sanción moratoria, indicando en sus artículos 2º a 5º lo siguiente:

ARTICULO 2º AMBITO DE LA APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del banco del banco de la república y trabajadores particulares afiliados al fondo nacional del ahorro.

ARTICULO 3º RETIRO PARCIAL DE CESANTIAS. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente o sus hijos.

ARTICULO 4º TERMINOS. Dentro 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.

PARAGRAFO. 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

ARTICULO 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 del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara 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 bastara acreditar la no

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 5 -de 11

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 las normas en cita se desprende que la reforma a la ley 244 de 1995 se limitó básicamente a los siguientes aspectos:

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.
- Se precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.
- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías
- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, en lo que respecta a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio. Aplicación de la ley 91 de 1989 y del decreto 2831 de 2005, tenemos:

Que, sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que el artículo 4º de la ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3º del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

ARTICULO 15º.- 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 sea regido por las siguientes disposiciones:

(...)(...)

3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 6 -de 11

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 solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestacionales sociales del magisterio reconocerá y pagara 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 periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, continuaran sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, 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:

En este punto, a criterio de la sala, la ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin distinción alguna, por lo tanto en lo que respecta a los términos y el procedimiento para el reconocimiento del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, corresponde acudir a dicho canon y a las normas que lo reglamentan para determinar las etapas, condiciones, términos y formalidades propias del trámite de reconocimiento.

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 3º 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 oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen 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.

En efecto, en materia de cesantías la ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conserven el régimen retroactivo, mientras que los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantías anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente al 31 de diciembre de cada año equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1º de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996 , norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija,

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 7 -de 11

El valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo en un periodo determinado.

Al respeto, sobre el régimen especial al de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, la H. corte constitucional ha expresado lo siguiente:

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de 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 aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

De igual forma, teniendo en cuenta la especialidad del régimen de liquidación de cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, tampoco se puede predicar que a este sector le sea aplicable la sanción, moratoria de la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, por los motivos que pasan a verse.

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad 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., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desaprueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria 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.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación 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, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre 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.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1988, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1º y 2º de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1º del artículo 5º de la ley, 57

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 8 -de 11

de 19887 establece a su vez que la disposición normativa especial tiene prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non derogat priori speciali-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

(...) Así las cosas, la ley posterior no deroga de manera automática las leyes especiales anteriores, salvo los casos de regulación integral de la materia o cuando, a pesar de no haber derogatoria expresa, existe en todo caso una inequívoca decisión del legislador de dejar sin vigencia normas específicas que regulan una determinada materia. Esta regla de interpretación no es una nueva y de hecho se encuentra planteada desde el tiempo atrás por la corte suprema de justicia y por el consejo de estado.

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan limites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o educativa.

Al respecto, 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, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

(...) En efecto, en retiradas ocasiones esta corporación ha sometido que 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 sanción 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 solo 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 principios punto de contacto entre el derecho penal y de 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.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 9 -de 11

Entonces, a pesar que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación 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 su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente, afiliado al Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio, las normas especiales, y por tanto prevalentes, que regulan el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentran a cargo de dicho fondo, son las establecidas en la ley 91 de 1989 y en el decreto 2831 de 2005 siendo que en dichas disposiciones no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, de lo cual se concluye que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento deprecado.

De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Pues en dicho procedimiento concurre igualmente la secretaria de educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo definitivo, y por otra parte, le corresponde a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del fondo, emitir aprobación del proyecto de acto administrativo y efectuar el pago respectivo de la prestación una vez reciba la copia del acto administrativo definitivo de reconocimiento, siendo que para el caso concreto, ni siquiera es posible determinar, en gracia de discusión, cuál de las entidades involucradas en el procedimiento referenciado fue la que incurrió en mora respecto a los términos fijados en el decreto 2831 de 2005, siendo este un argumento adicional para fundamentar la inaplicabilidad de la ley 244 de 1995 para el caso de los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales magisterio.

Así mismo cabe resaltar la inaplicabilidad que para el caso en concreto tiene la Ley 1955 de 2019, dado que la misma en su artículo 336 dispone que la presente ley rige a partir de su publicación, siendo esto el día 25 de Mayo de 2019, razón por la cual no es una ley que cubije el presente asunto, toda vez que los hechos y pretensiones de la demanda datan de actuaciones administrativas anteriores a dicha fecha, puesto que la solicitud de pago de cesantías es de fecha 13 de Febrero de 2019, la cual fue remitida a la FIDUPRESIVOSA por parte de la Secretaría de Educación el día 18 de Febrero de 2019, y se expidió la Resolución el día. 03 de Abril de 2019 y En el caso de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la Nación – 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. 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

Finalmente, resulta claro entonces que la Administración Departamental – Secretaría de Educación, no puede reconocer y pagar la sanción moratoria solicitada y demás, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que le asisten para demostrar que, al Accionante, no le asiste derecho alguno en cuanto a dichos emolumentos.

EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes excepciones:

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 10 -de 11

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por pago de Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde a la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

INNOMINADA

Consiste en todo hecho o acto que resulte probado dentro del proceso, en virtud del cual se establezca que el Departamento del Valle del Cauca no tiene la obligación legal.

La fundamento en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso, sean favorables a la parte que represento.

PRESCRIPCIÓN

Sin que pueda constituir un reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de los demandados, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, propuesta en aras de su defensa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.L., pues las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieron más de tres años, desde la fecha de su causación y hasta la fecha de notificación de la demanda, se encuentran prescritas.

SOBRE COSTAS

Solicito al Honorable Juez se condene en costas a la parte demandante, en la medida en que está facultado para ello en virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011).

ANEXOS

-Poder de sustitución de la Dr. Lía Patria Pérez Carmona, de acuerdo con el poder otorgado por la señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca y sus anexos.

PRUEBAS

-Sírvasse tener como pruebas, las aportadas por la parte demandante en la demanda.

-Antecedentes Administrativos de la señora CONSUELO RIVERA QUICENO.

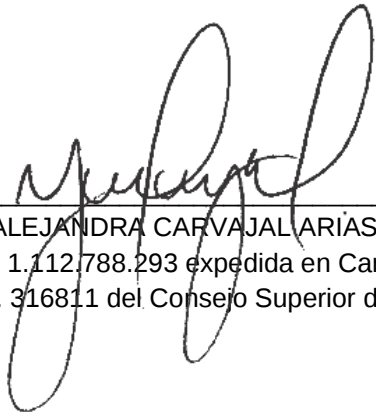
NOTIFICACIONES

1. Los demandantes y su apoderado judicial en las direcciones que relaciona en el libelo de la demanda.
2. La parte demandada, Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, las recibirá la Directora del Departamento Administrativo Jurídico Doctora LIA PATRICIA PEREZ CARMONA en su Despacho ubicado en el Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali.
3. Las más las recibiré de conformidad con el artículo 205 del C.P.A.C.A, a mi Correo Electrónico yesica.abogada2018@gmail.com o en la Secretaría de su Honorable Despacho o en la Oficina del Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Secretaría Jurídica, 2º piso, Palacio

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACION DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página - 11 -de 11

de San Francisco, Calle 10 con carrera 6, Santiago de Cali. Correo electrónico:
njudiciales@valledelcauca.gov.co.

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.



YESICA ALEJANDRA CARVAJAL ARIAS
C. C. No. 1.112.788.293 expedida en Cartago (V)
T. P. No. 316811 del Consejo Superior de la Judicatura.