

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

En su Despacho

Referencia: **Acción** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: María Helena Viloria Cabrera
Demandado: Municipio de Soledad
Radicación: 2017-00265

MIRNA WILCHES NAVARRO, abogada identificada con cédula de ciudadanía número 22.476.798 expedida en Barranquilla y con Tarjeta Profesional No. 101.849 expedida por el Consejo Superior Judicatura, en mi condición de apoderada especial de Municipio de Soledad, dentro del proceso de la referencia, por este escrito manifiesto a usted que sustituyo el poder a mí conferido al doctor Laura Nieto Benavides, identificado como aparece al pie de su firma, con la mismas facultades a mi concedidas.

Señor Juez,

Sustituyo:

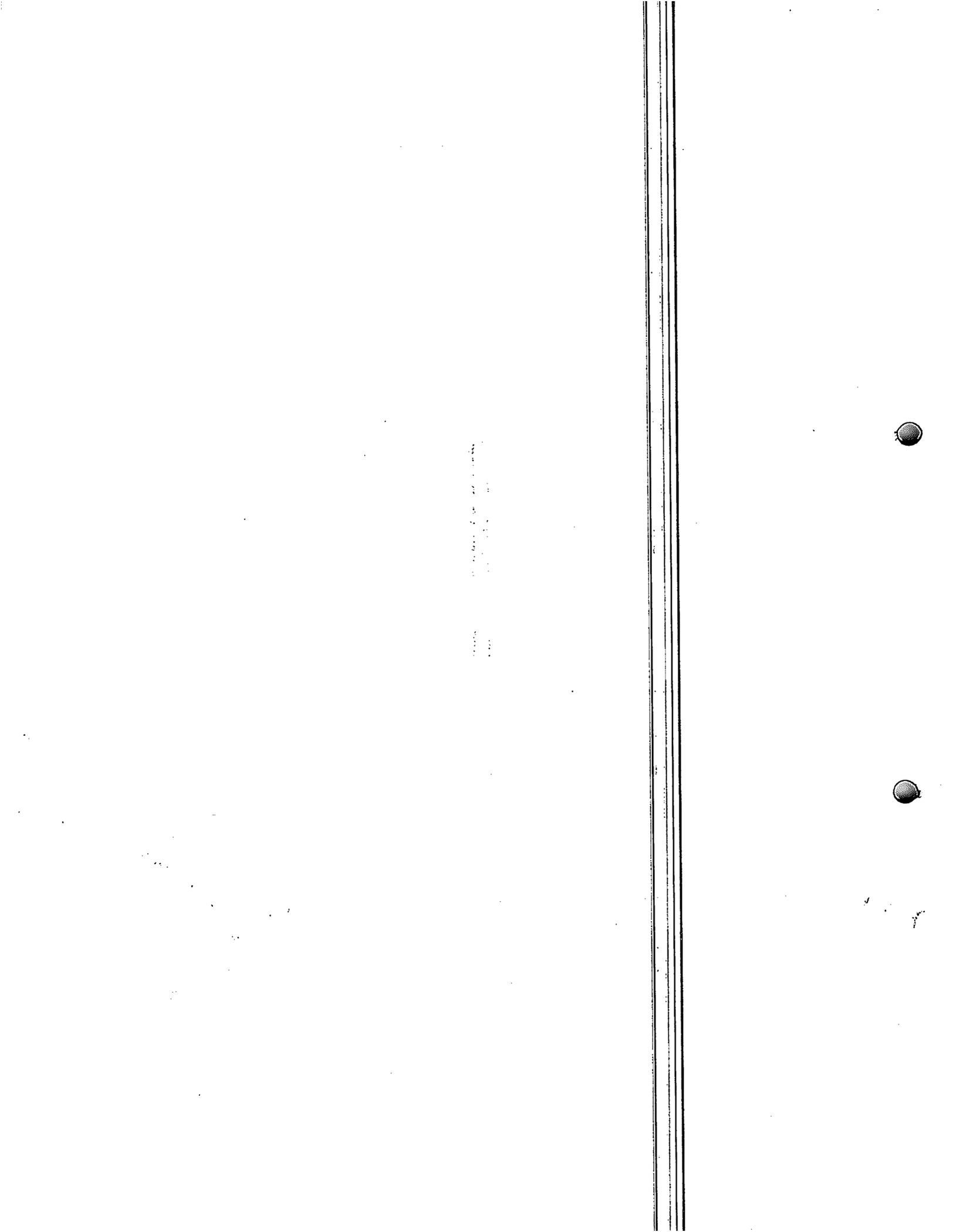


MIRNA WILCHES NAVARRO
C.C. 22.476.798 de Barranquilla
T.P. No 101.849 del C.S.J.

Acepto,



C.C. 1140858382
T.P. No 264.172 del C.S.J.





PODER N° 219

SOLEDAD, MARZO 6 DE 2018.

SEÑORES:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA.
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE:	MARÍA HELENA VILORIA CABRERA
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SOLEDAD
RADICADO NO.	2017 - 00265
ASUNTO:	OTORGAMIENTO DE PODER ESPECIAL.

26

GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTINEZ, mayor, de esta vecindad, identificado con cédula de ciudadanía N°. 85.151.985 expedida en Santa Marta, Abogado en ejercicio con T. P. N°. 250.225 del C. S. J. actuando en mi condición de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA de la Alcaldía de Soledad (Atlántico). de acuerdo al Decreto de Nombramiento N° 241 de fecha 09 de Junio de 2017, que se anexa, en concordancia con las facultades delegadas por el Despacho del Señor Alcalde Municipal de Soledad para constituir apoderados judiciales, través del Decreto N° 418 del 8 de noviembre de 2017, respetuosamente acudo ante su despacho para manifestar, por este escrito que OTORGO PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE, en cuanto a derecho se refiere a la doctora **MIRNA WILCHES NAVARRO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.476.798 expedida en Barranquilla (Atlántico), Abogada en ejercicio con. T. P. No 101.849 del C. S. J para que en nombre y representación del Municipio de Soledad, actúe dentro del proceso de la referencia en defensa de los derechos e intereses de la Administración Municipal.

El apoderado Judicial tiene amplias facultades para: Notificarse, ejercer defensa técnica, sustituir, interponer recursos, acciones y sustentarlos, proponer toda clase de excepciones e incidentes y acciones en forma general contradiciendo las pretensiones que originen la demanda.

Con la expedición y presentación de este poder se entienden revocados todos los conferidos anteriormente.

Sírvase reconocer personería suficiente a nuestro Apoderado Judicial en términos y condiciones del presente mandato que le permita actuar dentro del proceso.

Cordialmente.

GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTINEZ
JEFE OFICINA ASESORA JURIDICA
ALCALDIA DE SOLEDAD ATLCO.

ACEPTO

MIRNA WILCHES NAVARRO
C.C. No 22.476.798 de Barranquilla
T.P. 101.849 C.S. de la J.

Digitó y Proyectó: Clara Rambao

www.soledad-atlantico.gov.co

- Sede Granabastos, Km. 4 prolongación Av. Munic. Soledad, Colombia
- 3282486 - 3421189
- divisionjuridica@soledad-atlantico.gov.co

SOLEDAD
CONFIABLE
Trabajo honesto





DECRETO N° 418
08 NOV. 2017

27

"Por medio el cual se delegan unas funciones en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica"

El Alcalde municipal de Soledad, en uso de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, y en especial las que le otorgan los artículos 209 y 215 de la Constitución Nacional y la Ley 489 de 1998, artículo 9.

CONSIDERANDO

Que el artículo 315 de la Constitución Nacional arguye y asigna funciones y competencias a las Alcaldías Municipales entre las que se encuentran las de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y representar al ente territorial judicial y extrajudicialmente.

Que según el artículo 209 ibídem, establece, que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Que según el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 sobre delegación, dispone que las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Que la Oficina Asesora Jurídica es un órgano de la administración que por su naturaleza se relaciona de manera permanente y específica con las actividades y actuaciones jurídicas que de una u otra forma interesan e involucran a la Administración Municipal de Soledad, y por lo tanto de conformidad con el marco jurídico que rige la función pública a fin de hacer eficiente y expedito esta facultad se considera pertinente delegar las funciones de representación judicial al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica según las condiciones establecidas en la ley como también en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: DELÉGUENSE en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la representación judicial y extrajudicial del Municipio de Soledad. Para ejercer esta representación el delegatario podrá:

- a) Presentar, realizar o contestar a nombre del Municipio demandas, peticiones, consultas, solicitudes, requerimientos, y notificarse personalmente de todo tipo de providencias o actos administrativos, ante o de cualquier autoridad o entidad ejecutiva, legislativa, especial, militar, administrativa, judicial, o ente de control.
- b) Contestar o interponer en nombre del municipio todo tipo de demandas en ejercicio de cualquier acción o medio de control procurando la defensa o protección de los intereses de la entidad, impugnar, exceptuar, solicitar incidentes, o actuar en nombre del municipio en cualquier actuación judicial, prejudicial, extrajudicial, administrativa, sancionatoria, o arbitral en la que se requiera la representación del mismo.
- c) Designar discrecionalmente apoderados para que representen los derechos e intereses del ente territorial en cualquiera de los casos previstos en los literal a y b. El delegatario queda ampliamente facultado para recibir, tachar de falso, transigir, conciliar, desistir, disponer, sustituir, reasumir y revocar los poderes que otorgue en cualquiera de las etapas procesales o de la actuación pertinente y en general todas las facultades conferidas por ley.

www.soledad-atlantico.gov.co

 Sede Granabastos,
 Km. 4 prolongación Av. Murillo
 Soledad, Colombia
 328 29 98
 alcaldia@soledad-atlantico.gov.co





ARTÍCULO SEGUNDO: DELEGUESE en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la facultad de tomar decisiones a través de actos administrativos de todo tipo y/u oficios con respecto a:

- a) Reclamaciones, peticiones, solicitudes o consultas de todo tipo realizadas ante la Oficina Asesora Jurídica, el Alcalde y de carácter preferente ante cualquier Dependencia o Secretaría, con facultad inclusive de aclarar o rectificar las expedidas por éstas últimas.
- b) Deberá cumplir los procedimientos previstos en la ley vigente para efectos de realizar las notificaciones de los actos administrativos de carácter general o particular, oficios y demás documentos que se requiera.
- c) Desatar y resolver recursos de reposición presentados en contra de las actuaciones del Despacho del Alcalde, y de apelación en contra de las decisiones que en primera instancia profieran las distintas Secretarías y Dependencias de la administración central; negarlos o rechazarlos por improcedente. Proceder a la revocatoria directa de los administrativos que así lo requiera.
- d) Emitir conceptos jurídicos vinculantes y unificar la normativa aplicable con el objeto de mantener uniformidad, de tal forma que se establezca una posición jurídica institucional, estableciendo los criterios de interpretación legal de última instancia en el ente territorial.

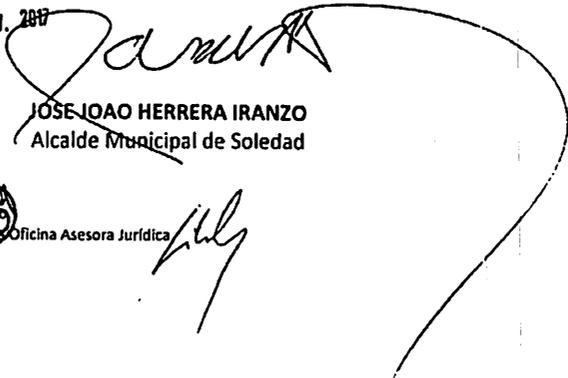
ARTÍCULO TERCERO: DERÓGUESE los actos de delegación que le sean contrarios, en especial los Decretos Municipales 0050 de 2007 y 0138 de 2015.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNÍQUESE este Decreto a los diferentes Secretarías y Dependencias de la Administración Municipal.

ARTÍCULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de su publicación

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Soledad, a los 08 NOV. 2017


JOSE IBAÑO HERRERA IRANZO
Alcalde Municipal de Soledad

Proyectó: Mario Daza Pérez- Asesor Jurídico
Aprobó: Marcial Toncel Martínez- Jefe de Oficina Asesora Jurídica

DESPACHO DEL ALCALDE

0030 / v /

DECRETO No. () DE 2007

POR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES EN EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA

EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD ATCO EN USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES Y EN ESPECIAL LAS QUE LE OTORGAN LOS ARTOS 206 Y 207 DE LA CONSTITUCION Y LA LEY No. DE 1994

CONSIDERANDO

Que el Artículo 206 de la Constitución Nacional establece y asigna funciones y competencias a los Alcaldes municipales entre las que se encuentra la de dirigir la acción administrativa del municipio, velar por el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo / representar al ente territorial judicial y extrajudicialmente.

Que el Art. 206 numeral primero establece que la función administrativa se desarrollará con fundamento en principios como la DELEGACION, a su vez la Ley No. de 1994 en sus Artículos 9°, 10° y 11° resalta la figura jurídica de la DELEGACION de funciones en los entes públicos, donde como innovación a la concepción absoluta de poder, presentan ciertas funciones que son atribuidas a subordinados del titular del

Que la Oficina Asesora Jurídica es un organismo de la Administración que presta asistencia de relación de manera permanente y específica con las autoridades y organismos que conforman el sistema de la Administración municipal de Soledad, y en tanto de conformidad con el numeral primero que nos la función pública se procede con arreglo a la figura de la DELEGACION DE FUNCIONES para asignar en el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA de la Alcaldía municipal de Soledad, al funcionario la función de específicas funciones asignadas en la parte dispositiva de este acto administrativo.

Que en virtud de todo lo anteriormente expuesto, este Despacho

DECRETA

PRIMERO: DELEGASE en el JEFE de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la REPRESENTACION JUDICIAL del Municipio de Soledad y para efectos de su representación, el DELEGATARIO podrá notificarse personalmente de autos, demandas, demandas, acciones constitucionales y controversio promitidas, comparecer ante la jurisdicción penal, de la Corte General de la Nación y Organismo de control, realizar e impugnar acciones de amparo, de cumplimiento y de otras acciones constitucionales. En general atender el trámite de todas las demandas y acciones que se inician en nombre del municipio, providencias que se dicten en procesos y actuaciones judiciales que el Municipio de Soledad y sus dependencias comparezcan como parte ante cualquier instancia judicial, nacional y extranjera, de conformidad con lo establecido en el artículo 206 de la Constitución y en el artículo 207 de la Ley No. de 1994. De igual forma será responsable el DELEGATARIO en audiencia de conciliación de causas contemplativa, judicial penal y civil y en el Tribunal Público.

UNA DECISION

RESPONSABLE: _____

29

DESPAHO DEL ALCALDE

0050107

DECRETO No. 1

1 DE 2007

FOR EL CUAL SE DELEGAN UNAS FUNCIONES EN EL JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA

SEGUNDO: DELEGESE en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Municipal de Soledad, la facultad de representar los derechos e intereses del Municipio de Soledad en actuaciones administrativas, en procesos que se surten ante la jurisdicción ordinaria, penal, Fiscalía General de la Nación y organismos de control, Inspección Contencioso Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura, Tribunal Superior de Distrito Judicial y demás instancias judiciales y administrativas a que se tenga acceso por medio de actuaciones, demandas, contestaciones y recursos, con excepción de peticiones, pero estas excepto el DELEGATARIO podrá designar apoderados judiciales que representen los derechos e intereses del ente territorial. El Delegatario podrá también facultado para Redir, Transir, Citar, Desistir, Disponer, Sustantar, Responder y ejercer los poderes que otorgue en cualquier de los casos procesales o de la jurisdicción penal y en general todas las facultades conferidas en la ley; estas facultades podrán ser atribuidas a los apoderados judiciales discrecionalmente por el Delegatario.

TERCERO: DELEGAR en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica la facultad de desatar recursos de reposición presentados en contra de las actuaciones del Despacho del Alcalde; Recurso apelatorio en contra de las decisiones que en primera instancia profieren las oficinas Secretarías de Despacho y demás dependencias de la Alcaldía Municipal de Soledad.

CUARTO: Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga los Decretos Nos. 0048 de Marzo 2 de 2004 y el No. 004107 de Febrero 5 de 2007.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Soledad Atico, a las

17 FEB 2007

Antonio Fernando Castillo Jimenez
ANTONIO FERNANDO CASTILLO JIMENEZ
ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD ATICO.

PP: Edberto Esteban Cortés - Abogado Asesor externo.

UNA DECISION

RESPONSABLE



DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
REPUBLICA DE COLOMBIA
DESPACHO DEL ALCALDE



NIT. 890.108.291 - 2
SEDE GRANABASTOS
KM. 4, PROLONGACIÓN AV. MURILLO
TELÉFONO: 575 + 328 2998 - FAX: 575 + 328 2998
alcalde@soledad-atlantico.gov.co
www.soledad-atlantico.gov.co

HOJA 01 DE 03. POR LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL DECRETO 0050 DE 2007 DE DELEGACIÓN DE FUNCIONES AL JEFE DE JURÍDICA (JUNIO DE 2015)

DECRETO No. 0138
(19 JUN. 2015)

POR EL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL DECRETO 0050 del 2007 DE DELEGACIÓN DE FUNCIONES AL JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SOLEDAD ATLÁNTICO.

EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, EN USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y EN RESPUESTA A LAS QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 209 Y 315 SUPERIORES Y LA LEY 489 DE 1998 Y,

CONSIDERANDO

Que el Artículo 345 de la Constitución Nacional establece y asigna funciones y competencias a los Alcaldes municipales entre las que se encuentra la de dirigir la acción administrativa del municipio, asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo y representar al ente territorial Judicial y extrajudicialmente;

Que el Artículo 209 superior, consagra entre otros, que la función administrativa se desarrollará con fundamento en principios, como la DELEGACIÓN, a su vez la Ley 489 de 1998, en sus Artículos 9º, 10º y 11º desarrolla la figura jurídica de la DELEGACIÓN de funciones en los entes públicos, otorgando como limitación a la concentración absoluta del poder, precisando cuáles funciones pueden ser delegadas en subordinación del nominador.

Que la Oficina Asesora Jurídica es un organismo de la Administración que por su naturaleza se relaciona de manera permanente y específica con las actividades y actuaciones jurídicas que de una u otra forma interesan e involucran a la Administración municipal de Soledad Atlántico, y por lo tanto de conformidad con el marco jurídico que rige la función pública, fue procedente dar aplicación a la figura de la DELEGACIÓN DE FUNCIONES para asignar en el JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA de la Alcaldía municipal de Soledad Atlántico, el cumplimiento de determinadas funciones.

Que de conformidad a la ley 489 de 1998, se procedió a dictar el DECRETO 0050 DE 2007, otorgándole al Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Soledad

0060337

SOLEDAD NOS NECESITA A TODOS





NIT. 890.108.291 - 2
SEDE GRANABASTOS
KM. 4, PROLONGACIÓN AV. MURILLO
TELÉFONO: 875 + 328 2998 - FAX: 875 + 328 2998
alcalde@soledad-atlantico.gov.co
www.soledad-atlantico.gov.co

0138

HOJA 03 DE 03. POR LA CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL DECRETO 0030 DE 2007 DE DELEGACION DE FUNCIONES AL JEFE DE JURIDICA (JUNIO DE 2015)

ARTÍCULO TERCERO: Para los fines legales pertinentes, envíense copias del presente acto administrativo a las diferentes dependencias de la Administración Municipal.

ARTÍCULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

000333

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

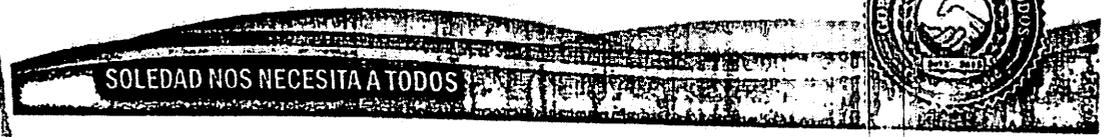
Dada en el Municipio de Soledad (Atlántico), a los 19 JUN. 2015

Francovasis Castellanos Nieves
FRANCOVASIS CASTELLANOS NIEVES
ALCALDE MUNICIPAL DE SOLEDAD (ATLÁNTICO)

[Signature]
Proyecto Dr. Brrol Dudala Franco Torres - Asesor Externo

[Signature]
Raulo Dr. Eliecer Polo - Asesor Externo

[Signature]
Vo.Bo. Dra. Glenda Ordoñez - Jefe Oficina Jurídica





DECRETO 241-3
09 JUN. 2017

"POR MEDIO DEL CUAL SE ACEPTAN UNAS RENUNCIAS Y SE HACE UN NOMBRAMIENTO"

El Alcalde de Soledad, en uso de las facultades conferidas en los artículos 315 de la Constitución Política de Colombia, en el artículo 91 de la ley 136 de 1.994 modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012 y

30

CONSIDERANDO

Que mediante oficio de mayo 31 de 2017 la doctora **CECILIA MARGARITA LOZANO PEREIRA**, y mediante oficio de junio 7 de 2017 el doctor **GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTÍNEZ** presentaron renunciaciones irrevocables a sus cargos de Jefe de Oficina Jurídica y de Asesor, respectivamente.

Que en consecuencia se procederá a aceptar las renunciaciones y proveer uno de los empleos de conformidad con las normas que regulan la materia para no afectar la prestación del servicio.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Acéptese la renuncia de los doctores **CECILIA MARGARITA LOZANO PEREIRA**, identificada con cédula de ciudadanía 22.492.603 y **GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía 85.151.985 a los cargos de Jefe de Oficina Jurídica código 115 grado 01 y Asesor – Despacho del Alcalde código 105 grado 01, respectivamente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Nómbrase de carácter ordinario al doctor **GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 85.151.985 en el cargo de Jefe de Oficina Jurídica código 115 grado 01, en reemplazo de la doctora **CECILIA MARGARITA LOZANO PEREIRA** cuya renuncia fue aceptada en el artículo anterior.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese el presente acto administrativo a los doctores **CECILIA MARGARITA LOZANO PEREIRA** y **GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTÍNEZ** y a la Secretaría de Talento Humano de la Alcaldía Municipal de Soledad.

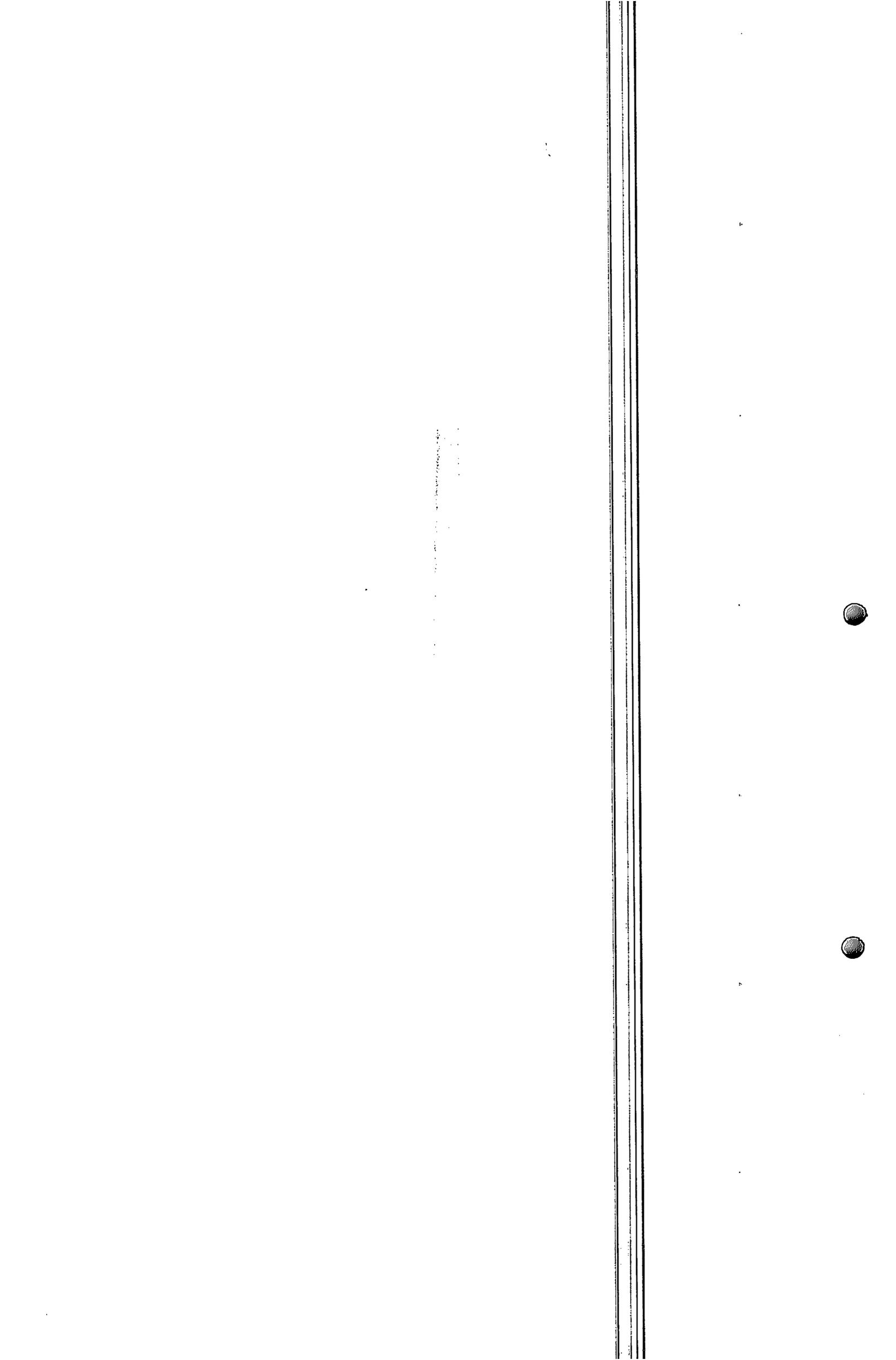
ARTÍCULO CUARTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Soledad, a los 09 JUN. 2017

JOSÉ JOAO HERRERA IRANZO
Alcalde Municipal de Soledad

Proyectó: FRANCISO BARROS – Asesor Externo
Revisó: ALFREDO BURGOS – Asesor Externo
Visto Bueno: MARCIAL TONCEL – Asesor Despacho del Alcalde





31

ACTA DE POSESION.

En el Municipio de Soledad, al día **12 JUN. 2017** días del mes de junio del año dos mil diecisiete (2017), se presentó ante el Despacho del Alcalde de Soledad, el(la) señor(a) **GILBERTO MARCIAL TONCEL MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 85.151.985, con el fin de tomar posesión del cargo denominado Jefe de Oficina Jurídica, código 115 grado 01, según lo previsto en el decreto No. **241** de **09 JUN. 2017** con efectos fiscales a partir de la fecha de su posesión.

Prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

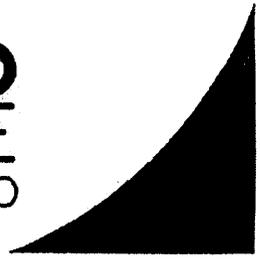
Manifestó, bajo la gravedad de juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas en los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, Ley 4 de 1995 y Ley 734 de 2022, y demás normas que adicionen, modifiquen o complementen.

En cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 141 del Decreto 2150 de 1995 al momento de su posesión presentó cédula de ciudadanía.

FIRMA DEL POSESIONADO

SECRETARIA DE TALENTO HUMANO

ALCALDE



32

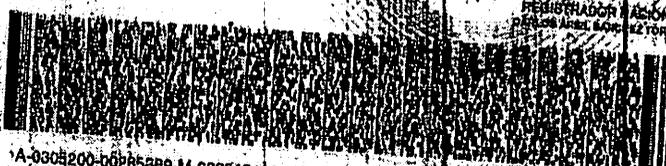
REPUBLICA DE COLOMBIA
 IDENTIFICACION PERSONAL
 Cedula de Ciudadania

NUMERO: 25-18-1985
 TONCEL MARTINEZ
 APELLIDOS: GILBERTO MARGIAL
 NOMBRES:

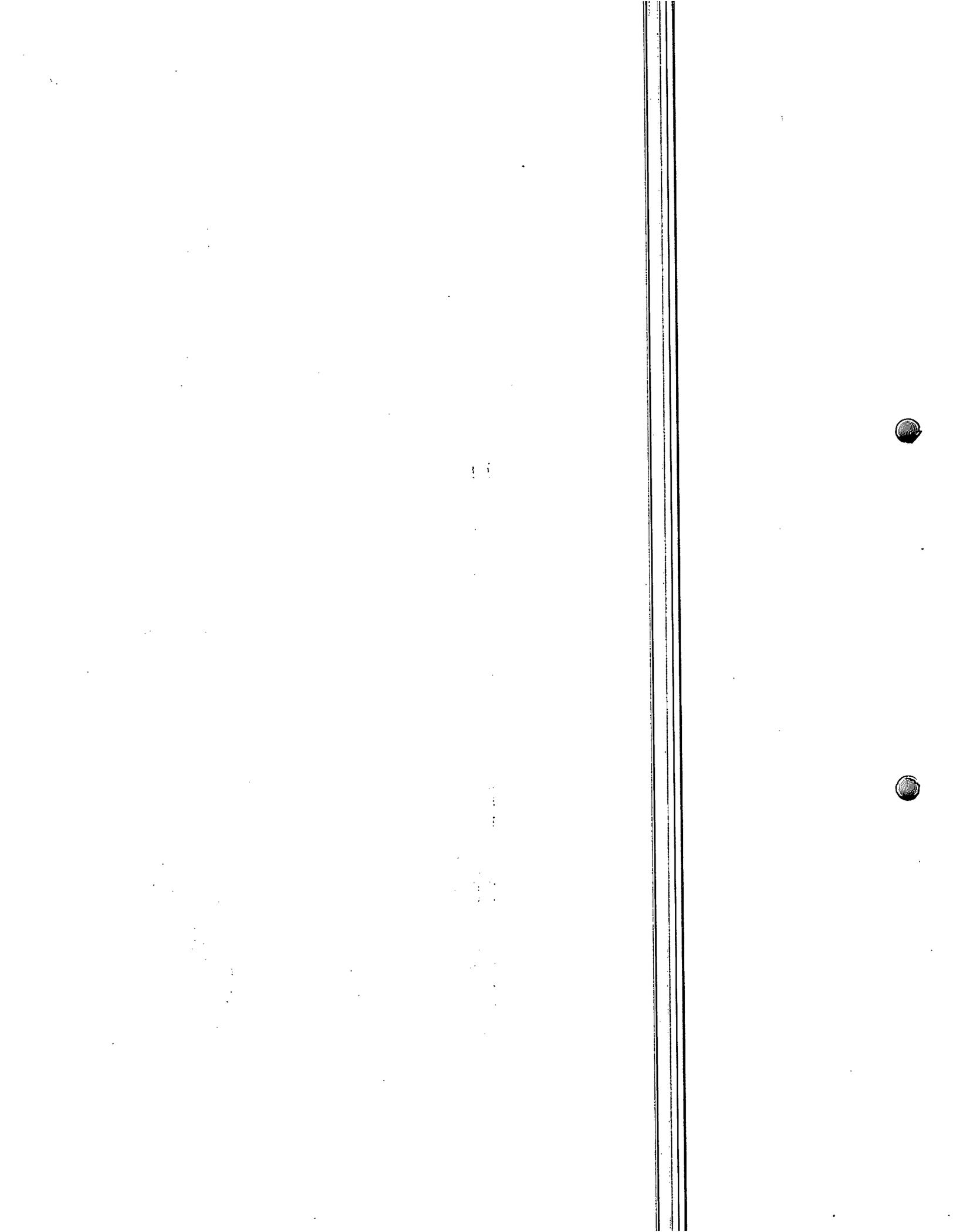



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO: 18-ENE-1985
 SANTA MARTA
 (MAGDALENA)
 LUGAR DE NACIMIENTO
 1.68
 ESTATURA: A+ SEXO: M
 10-FEB-2003 SANTA MARTA
 FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION
 REGISTRADOR NACIONAL
 PABLO ARREDONDO TORRES



A-3308200-00265888-M-0085181985-20110325 0048248268A 2 35303735



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA ORAL "A"

Barranquilla, veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente: Dr. Cristóbal Rafael Christiansen Martelo.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

Procede la Sala de Decisión Oral, Sección "A" de este Tribunal, a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Municipio de Soledad, por conducto de su apoderado, contra la sentencia proferida el día 27 de julio de 2016, por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo Oral de Barranquilla, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTE PROCESALES

1.1. LA DEMANDA.

El 30 de mayo de 2014, mediante escrito presentado ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Barranquilla¹, la señora Yomaira Yamire Ariza Pacheco, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la

¹ Folio 13 del expediente

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

Ley 1437 de 2011, instauró demanda contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, Atlántico, formulando las siguientes pretensiones:

"(...)

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0183 del 04 de Diciembre de 2012 en virtud de la cual se reconoce la Pensión de Jubilación Ordinaria de mi poderdante YOMAIRA YAMIRE PACHECO.
2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reajustar y/o reliquidar la Pensión Ordinaria de Jubilación a partir del 29 de septiembre de 2011, fecha en la cual alcanzó estatus de pensionada mi mandante YOMAIRA YAMIRE ARIZA PACHECO, teniendo en cuenta además del factor salarial de Sueldo ya mencionado, los denominados: Prima Conyugal, Subsidio de Vivienda y Prima de Navidad
3. Que se orden el pago de los interés moratorios y la indexación que haya lugar.
4. Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en costas de conformidad a la Ley 446 de 1998.
5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca en este proceso dentro de los términos de los Artículos 297, 298 y 299 del CPACA (...)"

2. CAUSA PETENDI.

2.1. Fundamentos de hecho.

La parte actora relata los siguientes supuestos fácticos, que el Tribunal se permite resumir, así (fls. 1 y 2 del expediente):

2.1.1.- Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expidió la Resolución No. 0183 del 4 de diciembre de 2013,

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

mediante la cual dispuso reconocer la pensión de jubilación a la demandante señora Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

2.1.2.- Que en la referida resolución se efectuó la liquidación de su pensión con fundamento en el salario básico, dando como resultado la suma de \$ 1.878.535.00, sin que en dicho fuera tenido en cuenta el factor salarial denominado Prima Conyugal, Subsidio de Vivienda, prima de Vacaciones y Prima de Navidad.

2.1.3.- Que la Pensión de Jubilación de los docentes vinculados antes el 23 de diciembre de 2003, es la que corresponde a lo establecido en la Ley 91 de 1989, régimen jurídico que no excluye ningún factor salarial, razón por la cual la administración debió tener en cuenta los factores relacionados en el numeral anterior.

3.- LA SENTENCIA IMPUGNADA.

3.1. El Juzgado Octavo (8) Administrativo Oral de Barranquilla, en sentencia proferida el día 17 de junio de 2016, accedió a las súplicas de la demanda, con base en las siguientes consideraciones, que el Tribunal se permite resumir, así:

3.1.1. Que la lista de factores salariales establecida en la Ley 33 de 1985 no es taxativa, sino meramente enunciativa, lo cual no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, percibidos de manera habitual, como retribución directa del servicio.

34

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

3.1.2. Que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el acto administrativo mediante el cual reconoció la pensión vitalicia de jubilación al a demandante solo tuvo en cuenta como factores salariales el sueldo y la prima de vacaciones.

3.1.3. Que del material probatorio se desprende que la demandante devengó en el último año anterior a la adquisición de su estatus de pensionada, además del sueldo y la prima de vacaciones, también devengó la Prima Conyugal, Subsidio de Vivienda, prima de Vacaciones y Prima de Navidad, factores que fueron omitido en la Resolución que le concedió la pensión de jubilación a la demandante.

4.- LA APELACION.

4.1. Municipio de Soledad, Atlántico.

4.1. El Municipio de Soledad apeló la decisión del *a quo*, solicitando que la misma sea revocada, y, en su defecto, se denegaran las pretensiones de la demanda, conforme las siguientes razones de orden factico y jurídico, a saber (Fl: 156 a 167):

4.1.1. Que en la providencia objeto del presente recurso, no se tuvo en cuenta que de conformidad con la Constitución y la Ley, no es posible liquidar ninguna pensión tomando como base factores sobre los cuales no se efectuaron los aportes al respectivo fondo, violándose así el principio de sostenibilidad financiera.

4.1.2. Que se condenó a las entidades demandadas a pagar las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida y la que se debió reconocer, cuando de

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

conformidad con la ley es la Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones del Magisterio la única responsable del reconocimiento económico.

4.1.3. Que debió declararse la falta de legitimación el a causa por pasiva del Municipio de Soledad, en tanto que las entidades territoriales certificadas, para efectos de expedición de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas actúan siempre en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

5.1. El Procurador 15 Judicial II Delegado ante este Tribunal, en esta ocasión no rindió concepto en el asunto de la referencia.

6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por así disponerlo el Art. 152 de la Ley 1437 de 2011, norma que reviste de competencia a esta Corporación para desatar las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

6.2.- Problema jurídico:

El problema jurídico se contrae a determinar si la demandante Yomaira Ariza Pacheco tiene derecho a que las demandadas le reliquiden su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación del régimen especial previsto en la Ley 33 de 1985.

A ese efecto, la Sala inicialmente hará alusión a lo probado en el proceso. Luego, estudiará lo concerniente al régimen especial aplicable a la actora y los factores salariales a tener en cuenta para liquidar su pensión, acorde con los pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, y; finalmente, se estudiará el caso concreto. Veamos:

6.2.1.- Lo probado en el *sub examine*:

- Que mediante Resolución No. 000183 del 4 de diciembre de 2012, el Secretario de Educación Municipal de Soledad ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora Yomaira Yamire Ariza Pacheco, en cuantía de \$ 1.878.535, efectiva a partir del 30 de septiembre de 2011 (Fl. 14 a 16).
- Que la docente Yomaira Yamire Ariza Pacheco en su último año de servicios, además de la asignación básica y la prima de vacaciones, devengó los factores salariales de prima de navidad, prima de vacaciones, Subsidio de vivienda y subsidio conyugal, acorde con el certificado de salarios visible a folio 17 del expediente.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

36

6.2.2. Régimen pensional aplicable a la actora.

Inicialmente, corresponde al Tribunal determinar cuál es el régimen pensional aplicable a la actora, para lo cual se tiene probado que la demandante nació el 29 de septiembre de 1956 y laboró con el Municipio de Soledad y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en diferentes periodos, desde el 1 de febrero de 1983 hasta el 29 de septiembre de 2011.

De igual forma, se tiene que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció el régimen de transición, donde dispuso la aplicación de los regímenes anteriores para las mujeres que al momento de entrar en vigencia dicha ley tuvieran 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicio cotizados, requisitos cumplidos a cabalidad por la actora.

En consecuencia, se tiene que el régimen pensional aplicable a la actora es efectivamente el consagrado en las Leyes 33 y 62 de 1985, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada, el cual deberá aplicarse de manera integral, según lo prolijado por el H. Consejo de Estado, quien ha señalado:

"La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993." (Consejo de Estado Sentencia de 7 de Junio de 2007. Cons Ponente. Alejandro Ordoñez Maldonado. Exp.5852-05) 1

Aclarado esto, encuentra la Sala que las Leyes antes referidas contienen las siguientes disposiciones que resultan pertinentes para el presente caso:

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

- Ley 33 de 1985:

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno." (Se resalta).

- Ley 62 de 1985:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."

De las anteriores citas normativas se tiene que la pensión que en derecho corresponde a la actora debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio, es decir, del 30 de septiembre de 2010 al 30 de septiembre de 2011.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Soledad, Atlántico.

Ahora bien, el *a quo* en la providencia recurrida, luego de hacer un estudio de las normas aplicables a la situación de la demandante, precisó que le asistía razón a esta última en pretender que su pensión sea reliquidada con el 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica y la prima de vacaciones, los siguientes: prima conyugal, subsidio de vivienda y prima de navidad.

En ese sentido, y aun cuando en principio la pensión de la actora debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio, lo cierto es que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado, indicó categóricamente que:

"...la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."

No puede perderse de vista que la base de liquidación pensional está constituida por todos los factores salariales que devengó el actor durante el último año de servicios de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

Por tanto, el listado de factores establecido en el artículo 3° de la referida ley, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no es taxativo, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia referida, sino meramente enunciativo, garantizando de esta manera los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad en materia laboral, compartiéndose así el planteamiento esbozado por el juez de instancia.

Adentrándonos al caso en estudio, se observa que mediante Resolución No. 000183 del 4 de diciembre de 2012, el Secretario de Educación Municipal de Soledad ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora Yomaira Yamire Ariza Pacheco, en cuantía de \$ 1.878.535, efectiva a partir del 30 de septiembre de 2011 (Fl. 14 a 16).

Igualmente, del folio 17 de expediente se desprende que la liquidación de la pensión reconocida a la actora se hizo teniendo con base los salarios del último año de servicios, con el 75 % promedio de los factores salariales de asignación básica y la prima de vacaciones, es decir, sin incluir la totalidad de factores devengados en el último año de servicios.

En efecto, la docente Yomaira Yamire Ariza Pacheco en su último año de servicios, además de la asignación básica y la prima de vacaciones, devengó los factores salariales de prima de navidad, prima de vacaciones, Subsidio de vivienda y subsidio conyugal, acorde con el certificado de salarios visible a folio 17 del expediente.

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

En ese orden, resulta acertada la ordenación del *a quo*, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión de la demandante con el 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica y la prima de vacaciones, los siguientes factores salariales: prima conyugal, subsidio de vivienda y prima de navidad.

Ahora bien, afirma el Municipio de Soledad que en la sentencia de primera instancia se condenó a las entidades demandadas a pagar las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida y la que se debió reconocer, cuando de conformidad con la ley es la Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones del Magisterio la única responsable del reconocimiento económico.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha indicado que si bien la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el legislador, en el Art. 56 de la Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales²

² Sentencia de 23 de septiembre de 2015, Consejo de Estado. Exp. 73001-23-31-000-2012-00336-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

Acorde con lo anterior, no hay duda de que la entidad encargada del reconocimiento pensional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indistintamente que en el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo que disponga tal reconocimiento haya intervenido la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual prestó sus servicios la docentes, elaborando y remitiendo el proyecto de acto de reconocimiento con destino a la fiducia encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es factible concluir que la demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de mesada pensional todos los factores devengados durante el último año de servicios. Sin embargo, esa obligación corresponde únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual habrá de modificarse la decisión de instancia y de esa forma excluir al Municipio de Soledad de los cargos presentados en la demanda.

7.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de decisión Oral "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMASE la sentencia proferida el 27 de julio de 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, a excepción del numeral 4, el cual quedará de la siguiente manera:

Expediente No.: 08-001-33-33-004-2014-00160-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Yomaira Yamire Ariza Pacheco.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico.

"(...)

3.- Como consecuencia de lo anterior, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, incluya en la liquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación reconocida a la señora YOMAIRA YAMIRE ARIZA PACHECO, todos los factores salariales acreditados por ésta como docente, al momento de la solicitud de la pensión mediante certificaciones expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, tales como Prima conyugal, Subsidio de Vivienda y la Prima de Navidad.

La entidad demandada descontará lo relativo a los aportes al respectivo fondo, respecto de los factores salariales sobre los cuales no se hayan efectuado.

"(...)"

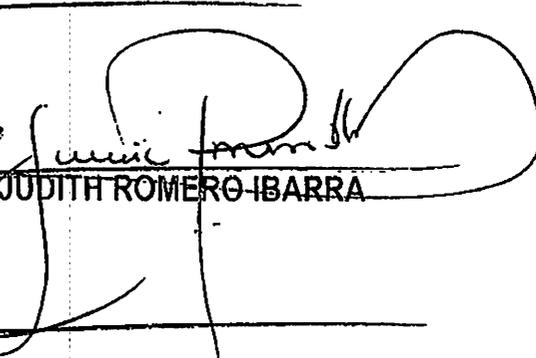
Segundo.- DEVUÉLVASE al juzgado de origen ejecutoriada la presente providencia.

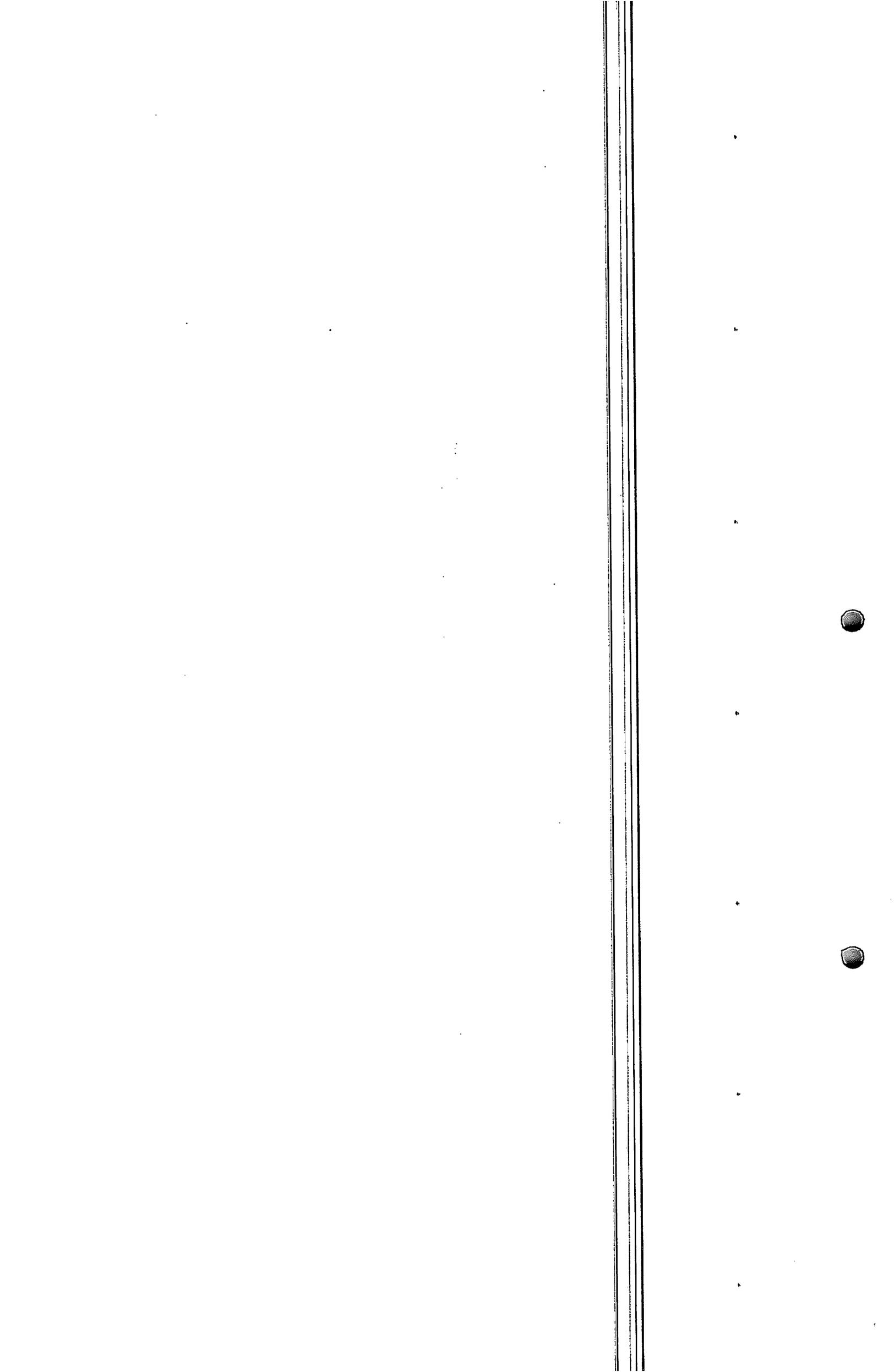
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.


CRISTÓBAL RAFAEL CHRISTIANSEN-MARTELO


LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO


JUDITH ROMERO IBARRA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA ORAL "A"

Barranquilla, veintisiete (27) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente: Dr. Cristóbal Rafael Christiansen Martelo.

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

Procede la Sala de Decisión Oral, Sección "A" de este Tribunal, a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Distrito de Barranquilla, por conducto de su apoderado, contra la sentencia proferida el día 17 de junio de 2016, por el Juzgado Octavo (8) Administrativo Oral de Barranquilla, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTE PROCESALES

1.1. LA DEMANDA.

El 6 de diciembre de 2013, mediante escrito presentado ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Barranquilla¹, la señora Nefer Esther Escorcía Niebles, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley

¹ Folio 13 del expediente

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

1437 de 2011, instauró demanda contra el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, Atlántico, formulando las siguientes pretensiones:

"(...)

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 000156 del 9 de julio de 2013, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación.
2. Que se orden al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Barranquilla, restablecer el derecho que le asiste a mi poderdante en el sentido que se le incluya además de los factores salariales reconocidos en ella, los demás que efectivamente devengaba al momento de adquirir el status tales como Prima de Navidad y todos los demás que según la ley tenga derecho.
3. Que se ordene el reconocimiento y pago del retroactivo desde la fecha en que mi poderdante adquirió el estatus hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, junto con sus intereses y debidamente indexado.
4. Que como pretensión secundaria, se de aplicación al artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, es decir, la inaplicación parcial de la resolución No. 04018 de 28 de julio de 2015, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación.
5. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.
6. Que se ordene el cumplimiento de la Sentencia en y dentro de los términos del artículo 192 del CPACA (...)"

2. CAUSA PETENDI.

2.1. Fundamentos de hecho.

La parte actora relata los siguientes supuestos fácticos, que el Tribunal se permite resumir, así (fs. 2 y 3 del expediente):

2.1.1.- Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expidió la Resolución No. 000156 del 9 de julio de 2013, mediante

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

la cual dispuso reconoce la pensión de jubilación a la demandante señora Nefer Esther Escorcía Niebles.

2.1.2.- Que en la referida resolución se efectuó la liquidación de su pensión con fundamento en el salario básico y la prima de vacaciones, dando como resultado la suma de \$ 1.868.288.00, sin que en dicho fuera tenido en cuenta el factor salarial denominado Prima de Navidad.

2.1.3.- Que la Pensión de Jubilación de los docentes vinculados antes el 23 de diciembre de 2003, es la que corresponde a lo establecido en la Ley 91 de 1989, régimen jurídico que no excluye ningún factor salarial, razón por la cual la administración debió tener en cuenta la citada Prima de Navidad.

3.- LA SENTENCIA IMPUGNADA.

3.1. El Juzgado Octavo (8) Administrativo Oral de Barranquilla, en sentencia proferida el día 17 de junio de 2016, accedió a las súplicas de la demanda, con base en las siguientes consideraciones, que el Tribunal se permite resumir, así:

3.1.1. Que la lista de factores salariales establecida en la Ley 33 de 1985 no es taxativa, sino meramente enunciativa, lo cual no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación del servicio, percibidos de manera habitual, como retribución directa del servicio.

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

3.1.2. Que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, habida cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el acto administrativo mediante el cual reconoció la pensión vitalicia de jubilación al a demandante solo tuvo en cuenta como factores salariales el sueldo y la prima de vacaciones.

3.1.3. Que del material probatorio se desprende que la demandante devengó en el último año anterior a la adquisición de su estatus de pensionada, además del sueldo y la prima de vacaciones, la prima de navidad, factor este que fue omitido en la Resolución que le concedió la pensión de jubilación a la demandante.

4.- LAS APELACIONES.

4.1. Municipio de Soledad, Atlántico.

4.1. El Municipio de Soledad apeló la decisión del *a quo*, solicitando que la misma sea revocada, y, en su defecto, se denegaran las pretensiones de la demanda, conforme las siguientes razones de orden fáctico y jurídico, a saber (Fl. 332 a 341):

4.1.1. Que en la providencia objeto del presente recurso, no se tuvo en cuenta que de conformidad con la Constitución y la Ley, no es posible liquidar ninguna pensión tomando como base factores sobre los cuales no se efectuaron los aportes al respectivo fondo, violándose así el principio de sostenibilidad financiera.

4.1.2. Que se condenó a las entidades demandadas a pagar las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida y la que se debió reconocer, cuando de

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

conformidad con la ley es la Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones del Magisterio la única responsable del reconocimiento económico.

4.1.3. Que debió declararse la falta de legitimación el a causa por pasiva del Municipio de Soledad, en tanto que las entidades territoriales certificadas, para efectos de expedición de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas actúan siempre en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4.1.4. Que el hecho de que la pensión de validación de la actora cuente con una cuota parte a cargo del Municipio de Soledad, no legitima al a quo para condenarlo, pues lo que debió hacer fue imponer la condena solo a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, pues es la única responsable del pago de la pensión de jubilación de la demandante.

4.2. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4.2.1. El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio también apeló la decisión del *a quo*, solicitando que la misma sea revocada, y, en su defecto, se denegaran las pretensiones de la demanda, conforme las siguientes razones de orden fáctico y jurídico, a saber (Fl. 343 a 359):

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

4.2.2. Que el Art. 15 de la Ley 91 de 1989 hace referencia a las prestaciones a cargo del empleador, cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por la ley, sin que pueda afirmarse que la prima de servicios ha sido creada a favor de los docentes estatales, dado que dicha norma solo hace alusión a afiliados al Fondo.

5.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

5.1. El Procurador 15 Judicial II Delegado ante este Tribunal, en esta ocasión no rindió concepto en el asunto de la referencia.

6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, por así disponerlo el Art. 152 de la Ley 1437 de 2011, norma que reviste de competencia a esta Corporación para desatar las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2.- Problema jurídico:

El problema jurídico se contrae a determinar si la demandante Nefer Esther Escorcía Niebles tiene derecho a que las demandadas le reliquiden su pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, en aplicación del régimen especial previsto en la Ley 33 de 1985.

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

A ese efecto, la Sala inicialmente hará alusión a lo probado en el proceso. Luego, estudiará lo concerniente al régimen especial aplicable a la actora y los factores salariales a tener en cuenta para liquidar su pensión, acorde con los pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, y; finalmente, se estudiará el caso concreto. Veamos:

6.2.1.- Lo probado en el *sub examine*:

- Que mediante Resolución No. 000156 del 9 de julio de 2013, el Secretario de Educación Municipal de Soledad ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora Nefer Esther Escorcía Niebles, en cuantía de \$ 1.868.288, efectiva a partir del 24 de julio de 2011 (Fl. 16 a 19).
- Que la docente Nefer Esther Escorcía Niebles en su último año de servicios, además de la asignación básica y la prima de vacaciones, devengó el factor salarial de prima de navidad, acorde con el certificado de salarios visible a folio 20 del expediente.

6.2.2. Régimen pensional aplicable a la actora.

Inicialmente, corresponde al Tribunal determinar cuál es el régimen pensional aplicable a la actora, para lo cual se tiene probado que la demandante nació el 23 de julio de 1956 y laboró con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en diferentes periodos, desde el 1 de febrero de 1983 hasta el 23 de julio de 2011.

43

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

De igual forma, se tiene que el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció el régimen de transición, donde dispuso la aplicación de los regímenes anteriores para las mujeres que al momento de entrar en vigencia dicha ley tuvieran 35 o más años de edad, o 15 o más años de servicio cotizados, requisitos cumplidos a cabalidad por la actora.

En consecuencia, se tiene que el régimen pensional aplicable a la actora es efectivamente el consagrado en las Leyes 33 y 62 de 1985, tal como lo señaló el *a quo* en la sentencia apelada, el cual deberá aplicarse de manera integral, según lo prohierto por el H. Consejo de Estado, quien ha señalado:

"La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993." (Consejo de Estado Sentencia de 7 de Junio de 2007. Cons Ponente. Alejandro Ordoñez Maldonado. Exp.5852-05) 1

Aclarado esto, encuentra la Sala que las Leyes antes referidas contienen las siguientes disposiciones que resultan pertinentes para el presente caso:

- Ley 33 de 1985:

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno." (Se resalta).

- Ley 62 de 1985:

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."

De las anteriores citas normativas se tiene que la pensión que en derecho corresponde a la actora debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio, es decir, del 24 de julio de 2010 al 24 de julio de 2011.

Ahora bien, el *a quo* en la providencia recurrida, luego de hacer un estudio de las normas aplicables a la situación de la demandante, precisó que le asistía razón a esta última en pretender que su pensión sea reliquidada con el 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica y la prima de vacaciones, la prima de navidad.

44

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

En ese sentido, y aun cuando en principio la pensión de la actora debió calcularse teniendo en cuenta el 75% de los distintos factores salariales consagrados en la Ley 62 de 1985 y devengados en el último año de servicio, lo cierto es que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación jurisprudencial del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado, indicó categóricamente que:

“...la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.”

No puede perderse de vista que la base de liquidación pensional está constituida por todos los factores salariales que devengó el actor durante el último año de servicios de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Por tanto, el listado de factores establecido en el artículo 3° de la referida ley, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no es taxativo, como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia referida, sino meramente enunciativo, garantizando de esta manera los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad en materia laboral, compartiéndose así el planteamiento esbozado por el juez de instancia.

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

Adentrándonos al caso en estudio, se observa que mediante Resolución No. 000156 del 9 de julio de 2013 el Secretario de Educación del Municipio de Soledad ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora Nefer Esther Escorcía Niebles, en cuantía de \$ 1.868.288.00, efectiva a partir del 24 de julio de 2011.

Igualmente, del folio 20 de expediente se desprende que la liquidación de la pensión reconocida a la actora se hizo teniendo con base los salarios del último año de servicios, con el 75 % promedio de los factores salariales de asignación básica y la prima de vacaciones, es decir, sin incluir la totalidad de factores devengados en el último año de servicios.

Acorde con el Certificado de Salarios visible a folio 20 y 18 del expediente, la accionante devengó durante el último año de servicios los siguientes factores: **asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad**, último factor salarial que no fue tenido en cuenta por la demandada al momento de reconocer la pensión de jubilación de la actora Nefer Esther Escorcía Niebles.

Ahora bien, afirma el Municipio de Soledad que en la sentencia de primera instancia se condenó a las entidades demandadas a pagar las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida y la que se debió reconocer, cuando de conformidad con la ley es la Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones del Magisterio la única responsable del reconocimiento económico.

45

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcia Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha indicado que si bien la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el legislador, en el Art. 56 de la Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales²

Acorde con lo anterior, no hay duda de que la entidad encargada del reconocimiento pensional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indistintamente que en el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo que disponga tal reconocimiento haya intervenido la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual prestó sus servicios la docentes, elaborando y remitiendo el proyecto de acto de reconocimiento con destino a la fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo.

Ahora, si bien en el acto administrativo de reconocimiento pensional se impone al Municipio de Soledad asumir el 15,4% de la prestación reconocida, lo cierto es que ello corresponde a una cuota parte pensional sobre la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde efectuar el reconocimiento y pago de la

² Sentencia de 23 de septiembre de 2015, Consejo de Estado. Exp. 73001-23-31-000-2012-00336-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

prestación, debe proceder a efectuar el recobro o compensación con cargo a los recursos que le corresponden al Municipio.

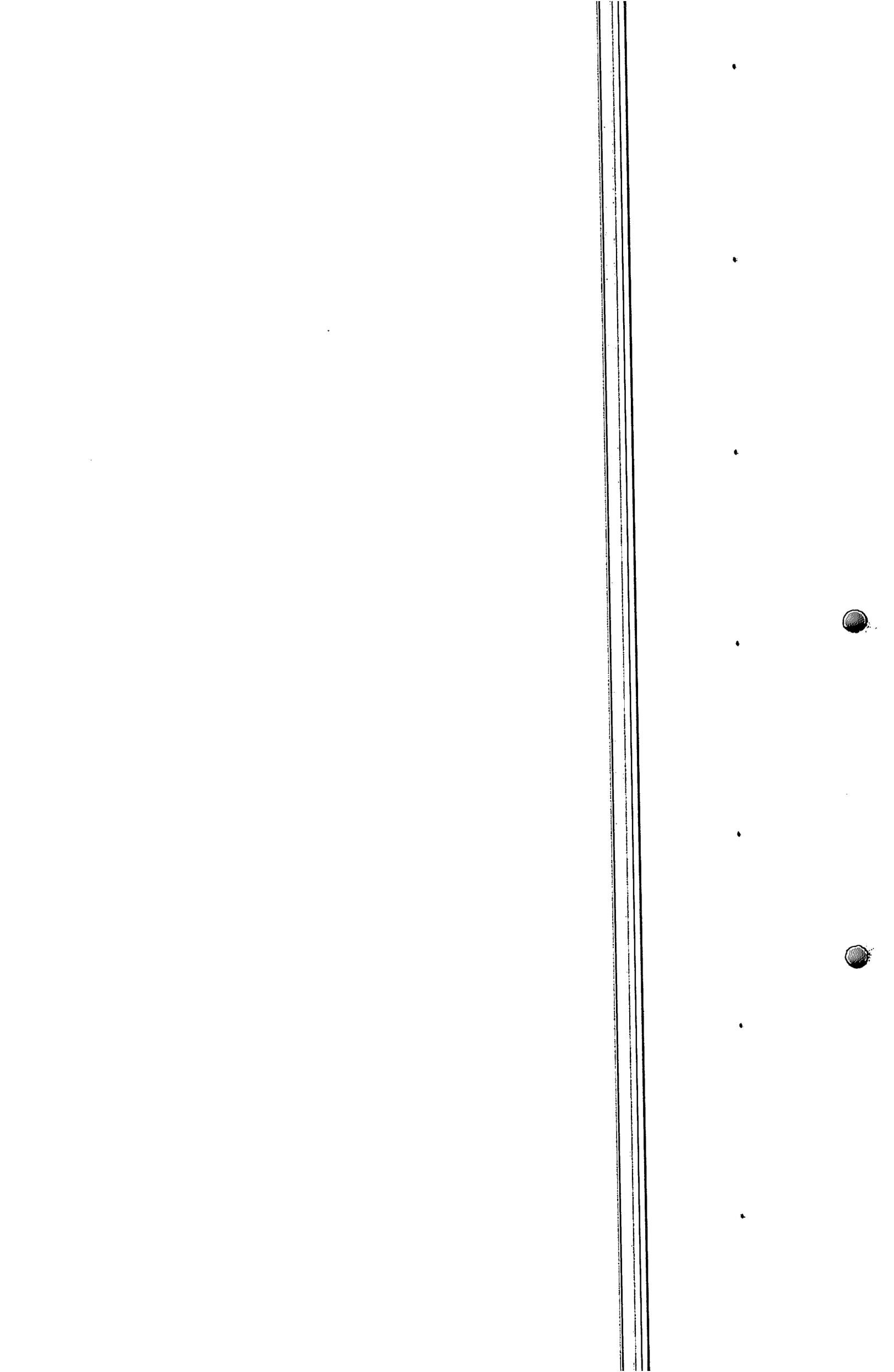
Finalmente, frente al argumento de que no es posible liquidar ninguna pensión tomando como base factores sobre los cuales no se efectuaron los aportes al respectivo fondo, violándose así el principio de sostenibilidad financiera, es preciso indicar que el *a quo* en su decisión ordenó que en caso de no haberse efectuado los referidos aportes, el Fondo los descontaría al momento de efectuar el reconocimiento de dichos factores en la pensión de jubilación de la demandante, por lo cual no hay vulneración al principio de sostenibilidad financiera.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es factible concluir que la demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de mesada pensional todos los factores devengados durante el último año de servicios. Sin embargo, esa obligación corresponde únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual habrá de modificarse la decisión de instancia y de esa forma excluir al Municipio de Soledad de los cargos presentados en la demanda.

7.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de decisión Oral "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

46



Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

FALLA:

Primero: MODIFICASE la sentencia proferida el 17 de junio de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, la cual quedará de la siguiente manera:

"(...)

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación por errónea interpretación de la norma, buena fe, pago y prescripción, propuestas por la señora apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 000156 del 09 de julio de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia de lo anterior, se le ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reliquide debidamente la pensión Vitalicia de Jubilación, reconocida a la docente **NEFER ESTHER ESCORCIA NIEBLES**, identificada con C.C. No. 22.690.585, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella, esto es, además del sueldo y la prima de vacaciones, se le incluya lo correspondiente a la prima de navidad.

TERCERO.- Condénese a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la demandante, las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre los valores que le fueron reconocidos y los que le deben reconocer en virtud de la presente providencia.

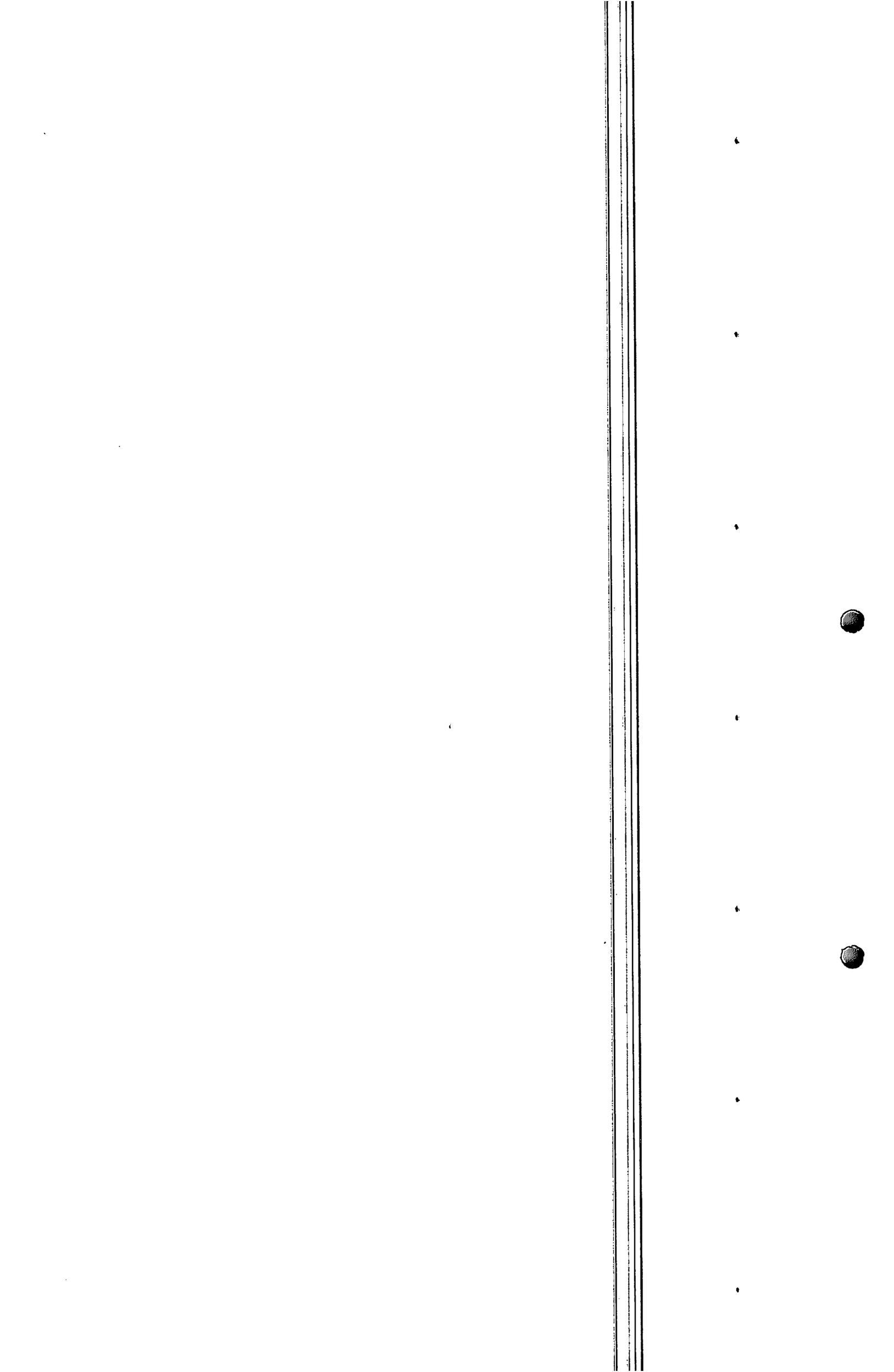
La entidad demandada descontaran lo relativo a los aportes, respecto a los factores salariales que la demandante no los hubiere efectuados.

CUARTO.- Sin prescripción.

QUINTO.- Ordenar la indexación de las sumas debidas de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO deberán dar cumplimiento a la sentencia con las observancias de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.
(...)"

47



Expediente No.: 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: Nefer Esther Escorcía Niebles.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad, Atlántico – Secretaría de Educación de Soledad.

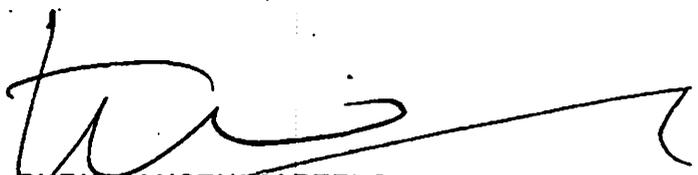
48

Segundo.- **CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia recurrida.

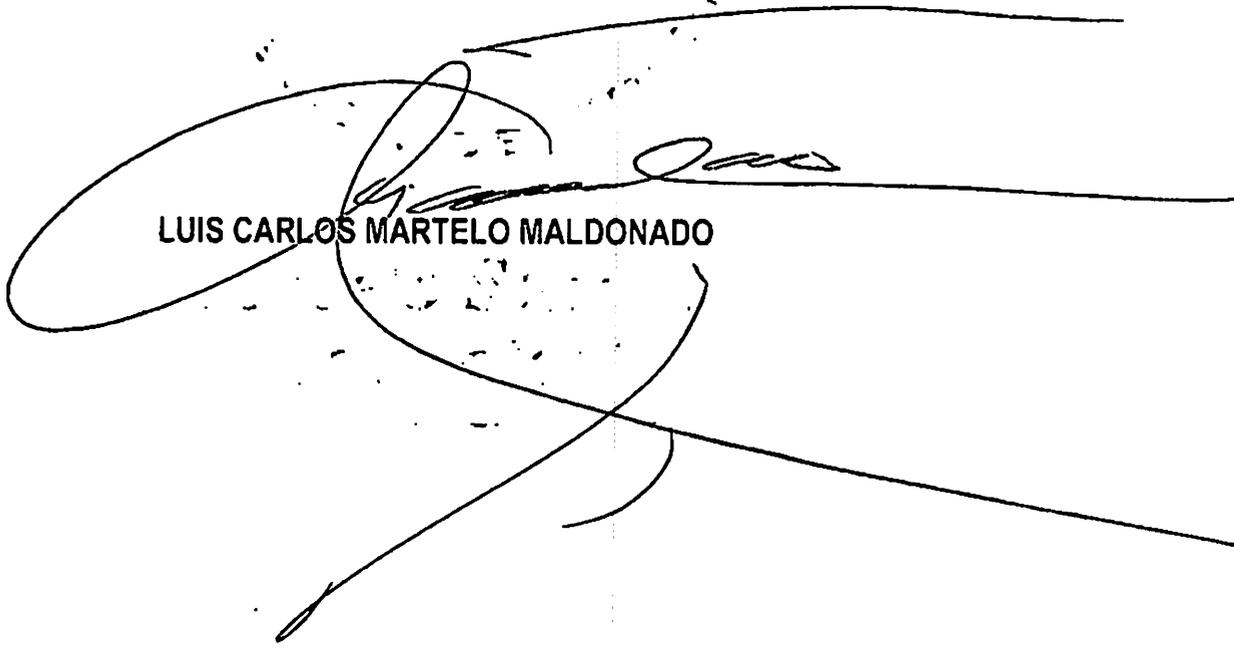
Tercero.- **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen ejecutoriada la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

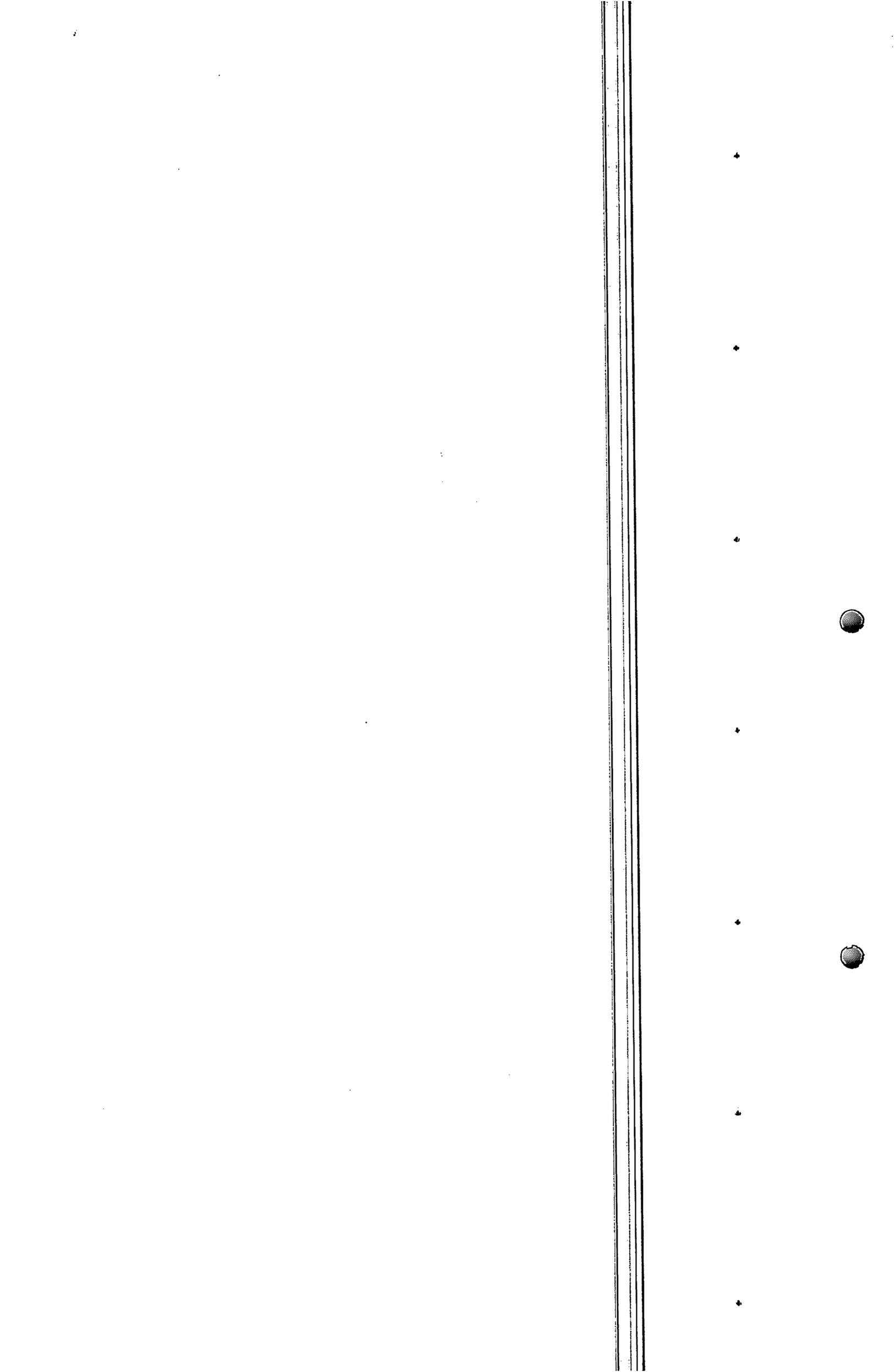
Se hace constar que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.



CRISTÓBAL CHRISTIANSEN MARTELO



LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO





Tribunal Administrativo del Atlántico

Barranquilla, veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente: Dr. Cristóbal Rafael Christiansen Martelo

Expediente. No.: 08-001-33-33-003-2015-00157-01-CH

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: José Luis Espinosa Pasos.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad – Atlántico.

Vista la nota secretarial que antecede, se procede a resolver el escrito presentado por el apoderado del Municipio de Soledad, Atlántico, por el cual solicita se adicione la sentencia de 30 de noviembre de 2016, mediante la cual se confirmó el fallo de 12 de abril de 2015, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Atlántico, que concedió las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

El apoderado del Municipio de Soledad (Atlántico) a través de su apoderado especial, solicita ante este Tribunal se adicione la sentencia de 30 de noviembre de 2016, por lo siguiente:

"En cuanto a la solicitud de adición que nos ocupa, debemos empezar por indicar, que si bien dentro del recurso de apelación impetrado por mi representada contra la sentencia proferida dentro de la audiencia inicial celebrada el 12 de abril de 2016 se anotaron varios argumentos por los que resulta desacertada la condena impuesta en su contra, lo cierto es que la totalidad de dichos argumentos no fueron estudiados por el despacho al momento de dictar el fallo de 30 de noviembre de 2016, por lo que resulta coherente y acorado solicitar una adición de dicha providencia, a fin de garantizar el principio de congruencia y el debido proceso que en cabeza de mi representada, se debe respetar.

Lo anterior, en la medida de que en el escrito de apelación impetrado por mi representada, esta argumentó, entre otras cosas, la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Soledad respecto al cumplimiento de las pretensiones sustantivas de la demanda, lo cual no tuvo un pronunciamiento por parte del despacho, al desatar dicho recurso por medio del fallo del 30 de noviembre de 2016 antes referenciado.

Así las cosas, si bien reiteramos que de conformidad con la ley, la entidad responsable del pago de la pensión de jubilación del actor es el FONMAG, y no así mi representada quien por dicho motivo no podría ser quien se sustraiga al

49

Expediente. No.: 08-001-33-33-003-2015-00157-01-CH
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 Demandante: José Luis Espinosa Páez.
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Soledad - Atlántico.
 Auto: Se adiciona a la sentencia de 30 de noviembre de 2017.

cumplimiento de la potencial condena de reafirmación señalada a favor del demandante, es claro que como yerro a subsanar respecto al fallo de mérito, no solo se tiene el pronunciamiento de tal argumento por parte del juez segundo de decisión, sino también, la absolución de mi procurada respecto al restablecimiento del derecho y por ende, el pago ordenado a favor del actor.
 (...)”

Al respecto, el artículo 287 del Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A, dispone lo siguiente:

“(...) Art. 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la Litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvenión o la de un proceso acumulado, la devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

(...)”

Conforme al precepto normativo antes transcrito, la adición de la sentencia, es viable siempre y cuando en la sentencia se omite resolver uno de los extremos de la Litis o sobre un punto que debió ser objeto de pronunciamiento. En lo que concierne a la oportunidad para solicitar la adición de una providencia judicial el Código General del Proceso, en el ya referido artículo 287, prescribe que ésta debe presentarse “dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”.

Revisado el memorial que contiene la solicitud de adición, la Sala advierte que el mismo fue recibido en la Secretaría del Tribunal el día 23 de enero de 2017, que la providencia fue notificada personalmente a las partes a través de las respectivas direcciones electrónicas el 18 de enero de 2017, luego entonces, el término de ejecutoria de la sentencia se contabilizó desde el 19 de enero de 2017 al 1 de febrero de 2017. Lo anterior, nos lleva a concluir que el escrito fue presentado de manera oportuna.

Expediente. No.: 08-001-33-33-003-2015-00157-01-CH
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 Demandante: José Luis Espinosa Pasos.
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Soledad - Atlántico.
 Auto: Se adiciona a la sentencia de 30 de noviembre de 2017.

2. Consideraciones

De conformidad con los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso- CGP-, por aplicables remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A, podrán aclararse las sentencias cuando, en su parte resolutive, contengan frases o conceptos que ofrezcan verdaderos motivos de duda o que incluidos en la parte motiva influyan en ella; o podrán adicionarse los fallos que omitan recibir cualquiera de los extremos de la litis o cualquier punto que merezca, de acuerdo con la ley, pronunciamiento.

En el presente asunto afirma el Municipio de Soledad que en la sentencia de primera instancia se condenó a las entidades demandadas a pagar las diferencias generadas entre la mesada pensional reconocida y la que se debió reconocer, cuando de conformidad con la ley es la Nación - Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones del Magisterio la única responsable del reconocimiento económico, y que a pesar de ser esta una de las razones de inconformidad señaladas en su recurso de apelación, en la sentencia de segunda instancia no se hizo pronunciamiento.

Precisa la Sala, una vez revisada la sentencia de 30 de noviembre de 2016, que le asiste razón al apoderado del Municipio de Soledad (Atlántico), toda vez, que en el proveído no se hizo referencia a este punto de inconformidad, por lo que resulta procedente a través de sentencia complementaria hacer un pronunciamiento frente a la condena impuesta al Municipio de Soledad (Atlántico).

Al respecto, se tiene que el H. Consejo de Estado ha indicado que si bien la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el legislador, en el Art. 58 de la Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales¹

Acorde con lo anterior, no hay duda de que la entidad encargada del reconocimiento pensional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indistintamente que en el procedimiento

¹ Sentencia de 23 de septiembre de 2015, Consejo de Estado. Exp. 73001-23-31-000-2012-00336-01 M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Expediente No.: 08-001-33-33-003-2015-00157-01-CH
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 Demandante: José Luis Espinosa Pasos.
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Soledad - Atlántico.
 Auto: Se adiciona a la sentencia de 30 de noviembre de 2017.

administrativo para la expedición del acto administrativo que disponga tal reconocimiento haya intervenido la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual presta sus servicios la docentes, elaborando y remitiendo el proyecto de acto de reconocimiento con destino a la fiducia encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo.

Ahora, si bien en el acto administrativo de reconocimiento pensional se impone al Municipio de Soledad asumir el 11.9% de la prestación reconocida, lo cierto es que ello corresponde a una cuota parte pensional sobre la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde efectuar el reconocimiento y pago de la prestación, debe proceder a efectuar el recobro o recompensación con cargo a la recursos que le corresponde al Municipio.

Por lo anterior, es factible concluir que si bien el demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de mesada pensional todos los factores devengados durante el último año de servicios; lo cierto es que esa obligación corresponde únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como consecuencia de lo anterior, se procederá adicionar la sentencia de 30 de noviembre de 2016, en el sentido de excluir al Municipio de Soledad de los cargos presentados en la demanda, y por lo tanto la condena impuesta deberá ser cumplida de manera exclusiva por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Decisión.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala de Decisión Oral "A".

RESUELVE

ADICIONASE la sentencia de treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), y en consecuencia, se dispone:

Excluir al Municipio de Soledad (Atlántico) de la condena impuesta en sentencia de 12 de abril de 2016, y por lo tanto, la condena deberá ser cumplida de manera exclusiva por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por r las razones que anteceden.

51

Expediente. No.: 08-001-33-33-003-2015-00157-01-CH
 Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
 Demandante: José Luis Espinosa Pasos.
 Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del
 Magisterio - Municipio de Soledad - Atlántico.
 Auto: Se adiciona a la sentencia de 30 de noviembre de 2017.

Segundo.- DEVUÉLVASE al juzgado de origen ejecutoriada la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

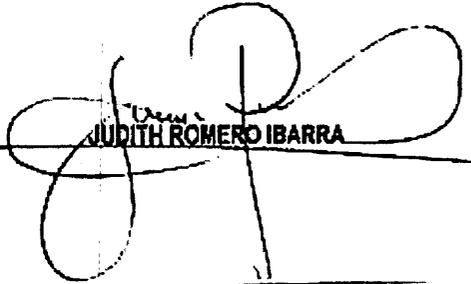
Se hace constar que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la
 fecha



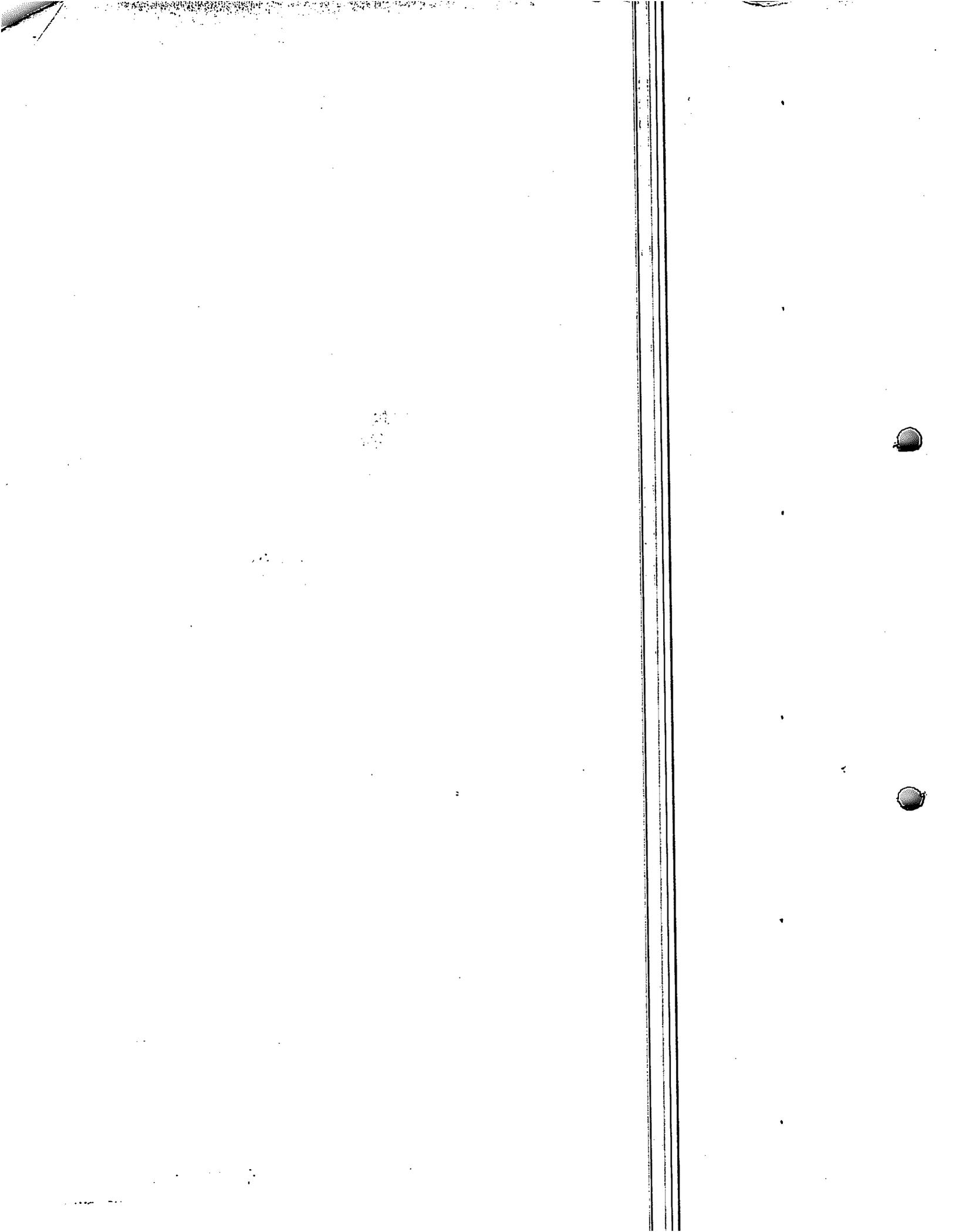
CRISTÓBAL RAFAEL CHRISTIANSEN MARTELO



LUIS CARLOS MARTELO MALDONADO



JUDITH ROMERO IBARRA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
ATLÁNTICO
Secretaría General

30 ABR 2018



Laura Nieto Benavides
Firma

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
Sala de Oralidad
Magistrado Ponente: Doctor. Oscar Wilches Donado
En Su Despacho.

Ref.: Proceso : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **María Elena Viloria Cabrera**
Demandado : **Municipio de Soledad- Secretaría de Educación, Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**
Radicación : **2017-00265- W**

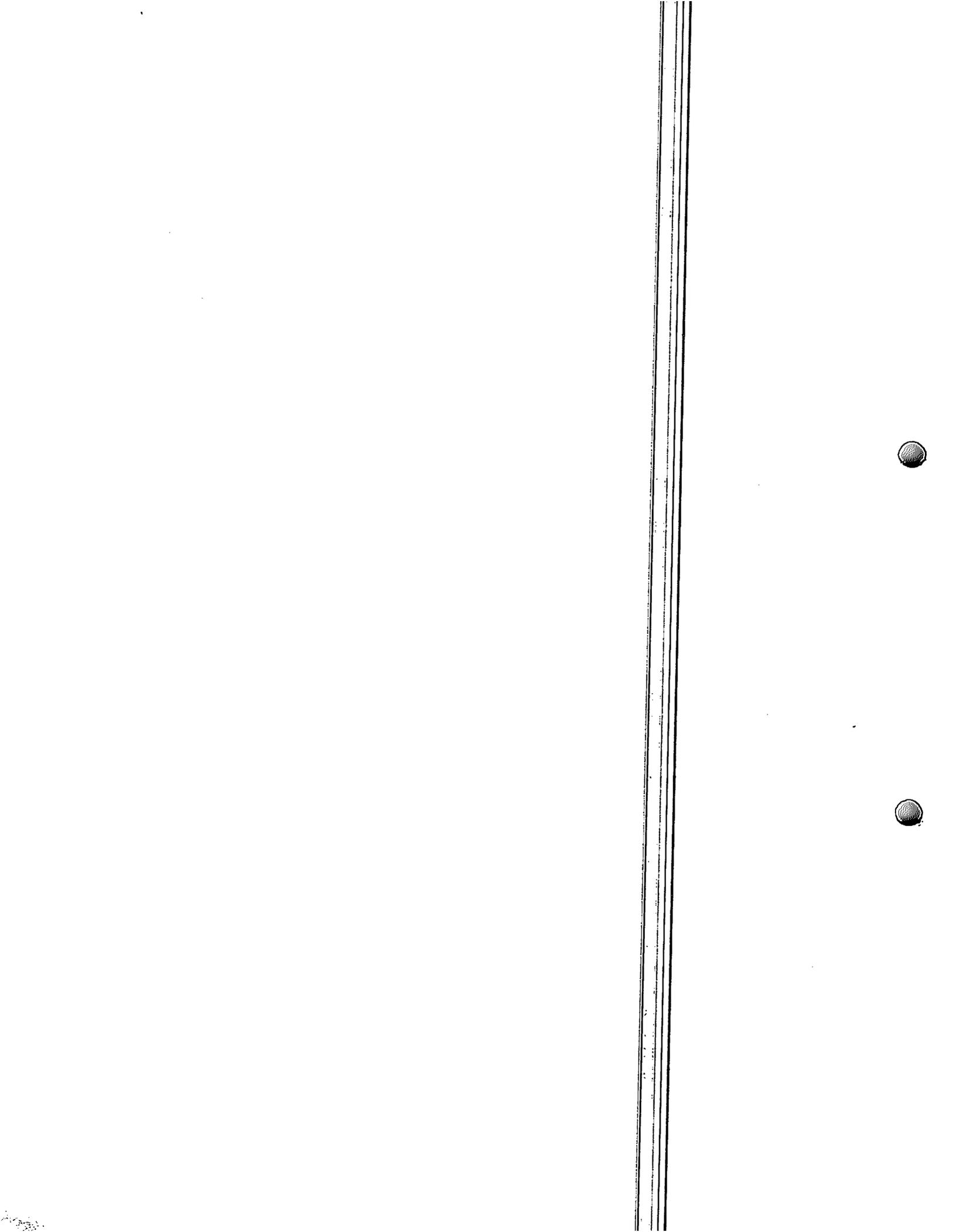
Quien suscribe, **LAURA NIETO BENAVIDES**, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada sustituta del **MUNICIPIO DE SOLEDAD**, tal como consta en el poder especial y de sustitución que anexo a la presente contestación, atentamente y dentro del término para ello, me permito recorrer el traslado de la demanda de la referencia, en consecuencia la CONTESTO, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: Es cierto, de conformidad con los documentos aportados con la demanda y los antecedentes administrativos que se anexan a esta contestación. Sin embargo, es importante destacar que fue solo hasta el 3 de marzo de 2010 que la actora tomó posesión del cargo de docente en provisionalidad en la Institución Educativa Noroccidental del Municipio de Soledad, fecha a partir de la cual empezó a surtir efectos fiscales su vinculación.

AL SEGUNDO: No es cierto. Lo cierto es que la terminación de la vinculación de la actora se dio mediante el Decreto No. 076 del 25 de mayo de 2010, con extensión de efectos fiscales hasta el 1º de junio de 2010. Tal como se extrae de la Resolución No. 00000276 de 24 de mayo de 2016, aportada con la demanda y con los antecedentes administrativos anexos a esta contestación.

AL TERCERO: No es cierto. Si bien la señora María Helena Viloria Cabrera presentó derecho de petición de fecha 25 de octubre de 2011, no es cierto que con dicha solicitud se hayan entendido reclamadas las cesantías definitivas de la hoy actora. Máxime, cuando en respuesta otorgada por mi representada el 23 de noviembre de 2011, le fue informado que para el reconocimiento de su liquidación, debía acudir a los funcionarios competentes, esto es, los de "prestaciones sociales" con el fin de que directamente ellos le indicaran los trámites a seguir para que las mismas le fueran canceladas.



Respuesta que fue atendida por la señora Viloría Cabrera solo hasta el 30 de mayo de 2013, cuando presentó "Formato para Solicitud de Cesantías Definitivas".

AL CUARTO: No me consta por ser un hecho ajeno a mi representada. En este punto es importante destacar que de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y en el numeral 1 de la Ley 91 de 1989, todo pago de las prestaciones sociales de un afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), le corresponde efectuarlo al citado fondo por medio del administrador de los recursos de aquel.

Página | 2

Lo anterior, descarta cualquier interés de mi representada en las resultas del proceso, pues ésta carece de responsabilidad legal en el otorgamiento de las prestaciones de la actora.

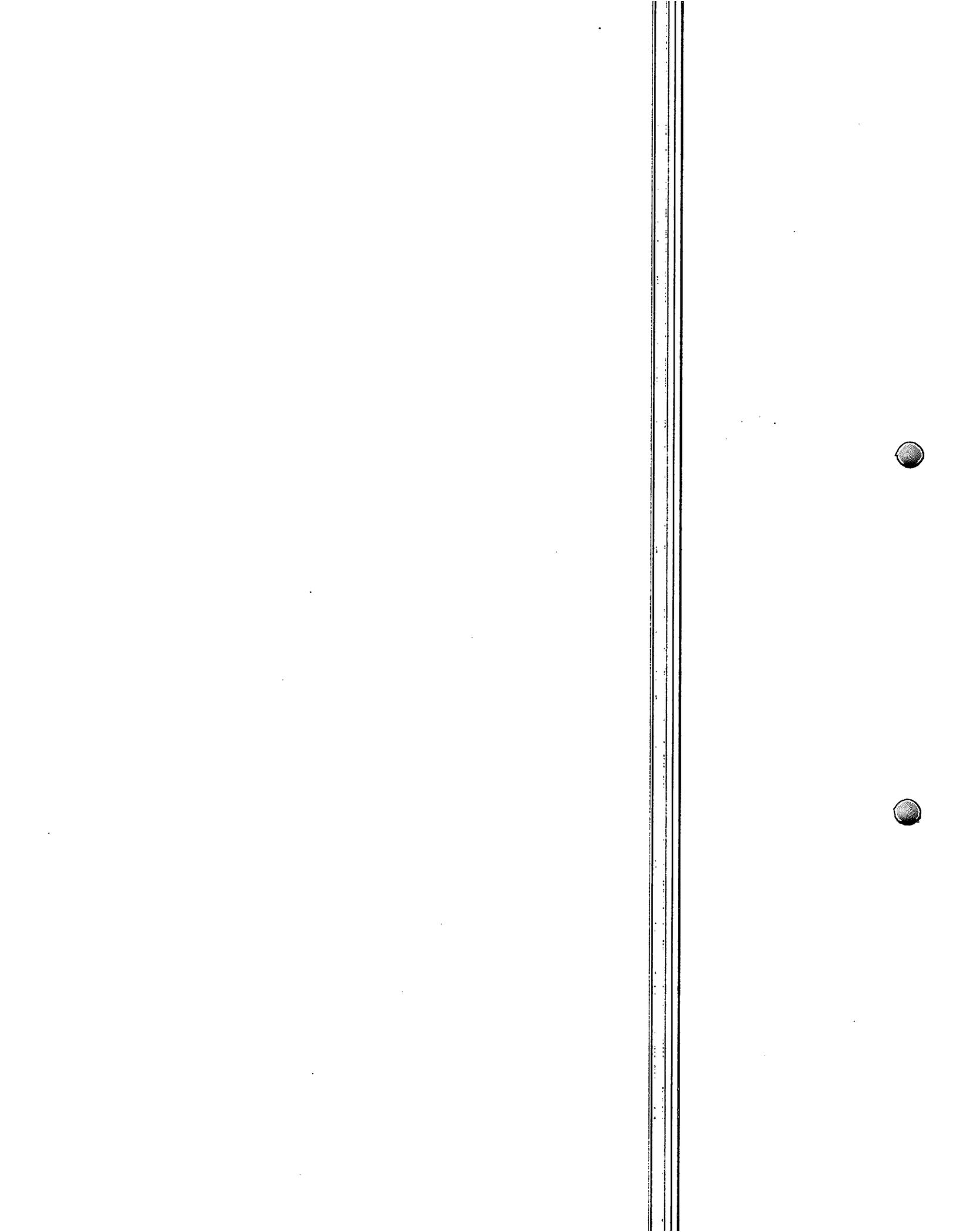
AL QUINTO: No es cierto como está expresado. Respecto a este punto, es necesario efectuar las siguientes anotaciones:

- i. Que tal y como quedó explicado en hechos precedentes, mi representada informó a la actora el 23 de noviembre de 2011 que para obtener la liquidación de sus prestaciones, debía acudir a los funcionarios competentes para que ellos le indicaran los trámites a seguir para acceder a sus prestaciones.

Todo ello, habida cuenta que frente al trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue la misma Ley la que determinó que las Secretarías de Educación de la entidad territorial en la que el docente haya prestado sus servicios, fuera quien debía recibir y gestionar dichas solicitudes, no porque estuviese obligada al pago o reconocimiento de las mismas, sino, por virtud de las labores secretariales y de tramitología que le fueron asignadas en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario No. 2831 del mismo año.

- ii. Que contrario a lo indicado por la demandante, no existe sustento que respalde el que durante los años 2012 y 2013 esta haya reiterado o presentado solicitud alguna de reconocimiento y pago de cesantías definitivas, ya que, habida en lo que respecta a los periodos indicados con su demanda y más allá de que con ella se aportan una serie de peticiones al respecto, lo cierto es que, ni en todas se acredita que fuera la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad la entidad que las recibió y conoció, ni con ellas se aporta el formato único habilitado por la Fiduprevisora SA como administradora de los recursos del FOMAG, para el trámite de dicha prestación.

Todo ello, pues cabe recordar que en el tema de las prestaciones sociales de los docentes, los cuales deben por ley estar afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, si bien a partir del artículo 56 de la Ley 962 de 2005 se dispuso que en el reconocimiento de tales



emolumentos intervinieran las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificados, no por ello se dejó de establecer que las peticiones, debían cumplir con unos requisitos de radicación. Aspecto sobre el cual, los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005, por el cual se reglamentó el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establecieron:

"Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría 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.

"La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

"Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

"Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.(...)"

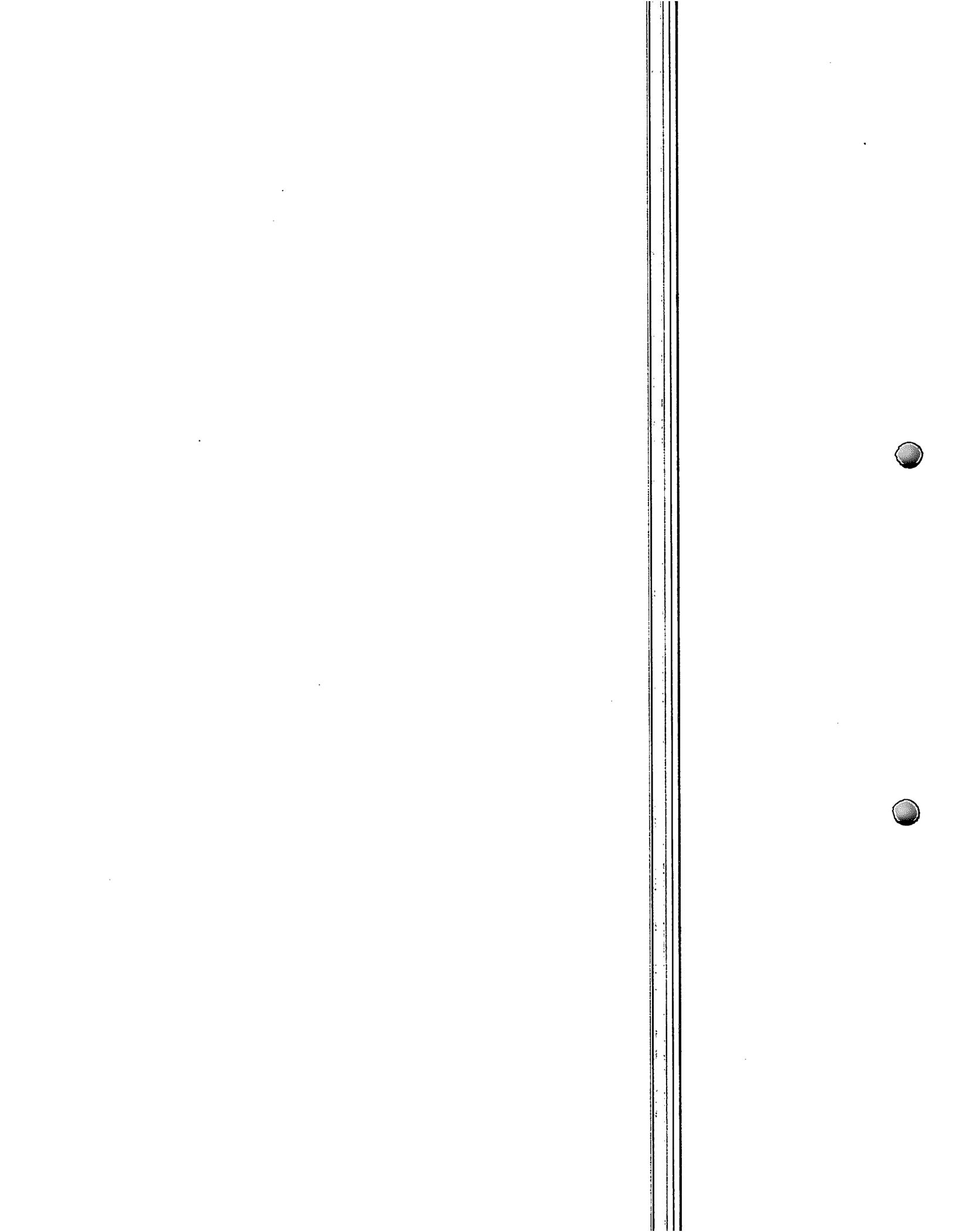
De conformidad con lo anterior, se colige que toda solicitud de prestaciones sociales de docentes, debe contar con un proceso claro de recepción y radicación, acorde con los formatos establecidos por Fiduprevisora S.A como administradora de los recursos del FOMAG, de suerte que, en este caso, mal podría entenderse que las peticiones elevadas en los años 2012 y 2013 aportadas por la actora con su demanda, cumplen con tales presupuestos. Es más, tales peticiones ni siquiera dan cuenta del aporte de los documentos exigidos para ello, pues por ejemplo, al consultar dichos presupuestos en el formato establecido por Fiduprevisora S.A, el cual se referencia en la página web oficial del magisterio (<http://www.fomag.gov.co/seccion/tramite-de-cesantias.html>), se tiene que como anexos necesarios para este trámite, se estableció un listado particular que por ejemplo, para el caso de las cesantías definitivas, exige el aporte de los siguientes documentos:



1. Formato de Solicitud de prestación **completamente diligenciado.**
2. Dos fotocopias ampliadas y legibles de la cédula de ciudadanía del docente.
3. Acto Administrativo de retiro definitivo del servicio docente donde se indique la fecha de efectos fiscales.
4. Original del Certificado de tiempo de servicio expedido por la entidad territorial no superior a tres (3) meses a la fecha de radicación de la solicitud.
(Debe contener tipo de vinculación del educador para determinar el régimen prestacional, las novedades administrativas como: nombramientos, traslados, comisiones, permitas, licencias, suspensiones, reflejando el número y fecha de los actos administrativos de las novedades con fecha de ingreso y retiro).
5. Original del certificado de salarios expedido por la entidad pagadora, sobre el último salario devengado.
6. Reporte anuales de cesantías de 1990 en adelante.
7. Certificado actualizado de la deuda o en su defecto el paz y salvo del Fondo Nacional del Ahorro. (En caso de que las cesantías estén pignoradas al Fondo Nacional del Ahorro, para docentes nacionales o con régimen de nacional).
8. Certificado de la entidad que cancelaba las cesantías antes de la creación del FNPSM sobre anticipos pagados.
9. Paz y salvo expedido por la pagaduría de la entidad empleadora sobre cancelación de pagos y deudas.

Así las cosas y dado que el anterior listado se encuentra en el formato aportado como prueba con la presente contestación, es evidente que no es cierto que el demandante haya presentado en los años 2012 y 2013, una solicitud que haya debido tenerse en cuenta, en relación con el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

- iii. En lo que respecta al pronunciamiento que a juicio de la actora efectuó el Municipio de Soledad el 30 de septiembre de 2014, ha de decirse que corresponde a una certificación expedida por la Jefe de la Unidad Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Departamental, documento que simplemente certifica el estado de las cesantías de la señora María Elena Viloria Cabrera.
- iv. Cuando la actora alude a que su expediente fue digitalizado hasta el 3 de noviembre de 2015, omite indicar que en el Oficio No. 00283 de 2015 suscrito por la Secretaría Municipal de Soledad y dirigido a Fiduciaria La Previsora S.A., en el cual se visualiza el sello de digitalización, expresamente mi representada pone de presente que **está remitiendo a dicha entidad por segunda vez, expediente para la respectiva revisión por parte de la misma.**
- v. Significa lo anterior, que la Secretaría de Educación Municipal de Soledad cumplió con las funciones secretariales que le fueron impuestas para fungir



como tramitador de los procesos de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes.

AL SEXTO: Es cierto. Sin embargo, valga la pena aclarar que si bien la Resolución No. 00000276 del 24 de mayo de 2016 fue suscrita por la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad de la época, lo cierto es que ésta no lo hizo en nombre de dicho ente territorial, sino, por expreso mandato legal, en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; entidad que a fin de cuentas, es legalmente la encargada del reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas por la demandante.

Página | 5

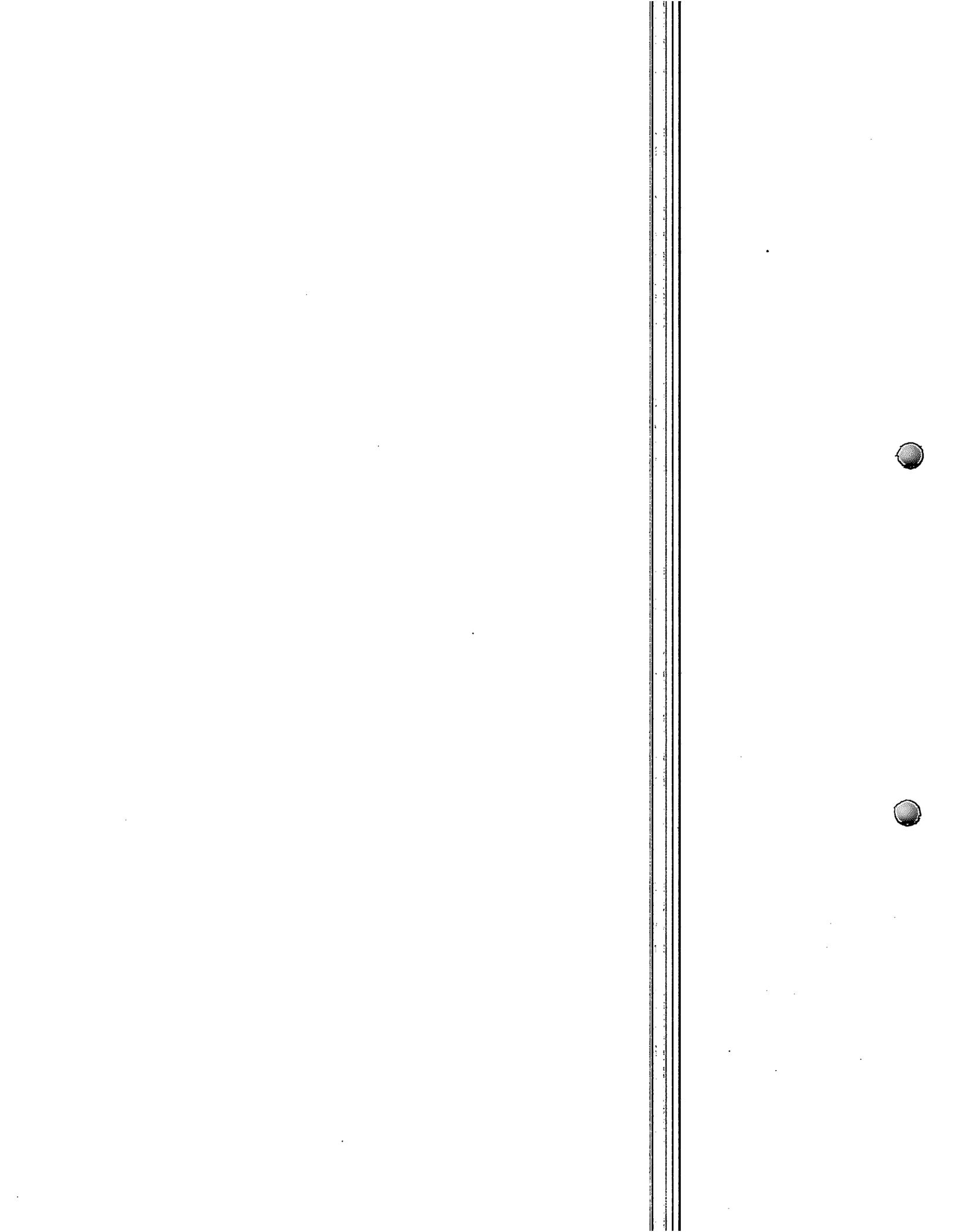
En consecuencia, la Secretaría de Educación Municipal de Soledad se limitó a elaborar y firmar el proyecto de acto administrativo, que previamente fue aprobado por la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fomag, siguiendo para tal efecto la reglamentación prevista para dicho trámite en el Decreto 2831 de 2005.

AL SÉPTIMO: No es cierto como está expresado. En primer lugar debe indicarse que en el caso en estudio, a la actora no le son aplicables las disposiciones contempladas en la ley 1071 de 2006, por ser una afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) para quienes existe toda una legislación especial y distinta para el reconocimiento y trámite de pago de las cesantías de los docentes oficiales; régimen que resulta a todas luces incompatible con el previsto en dicha ley, por lo que debe preferirse entonces dar aplicación a la ley especial, estos es, las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario No. 2831 del mismo año.

Como segunda medida, debemos insistir en que el Municipio de Soledad, específicamente su Secretaría de Educación no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para atender las pretensiones de la actora, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y en el numeral 1 de la Ley 91 de 1989, todo pago de las prestaciones sociales de un afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), le corresponde efectuarlo al citado fondo por medio del administrador de los recursos de aquel.

En gracia de discusión, de llegar a considerar el Despacho que las pretensiones de la actora son procedentes, es decir, que le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, debe ponerse de presente que sobre las mismas ha operado el fenómeno de la prescripción trienal.

AL OCTAVO: Es cierto. En todo caso, de haberse configurado una respuesta negativa a la petición de reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 para el caso de la actora, es menester precisar que la misma se encontraría bien denegada, por cuanto a ésta no le asiste derecho al reconocimiento de la sanción moratoria deprecada, por ser una afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) para quienes existe toda una legislación especial y distinta, para el reconocimiento y trámite de pago



de las cesantías de los docentes oficiales; régimen que resulta a todas luces incompatible con el previsto en la Ley 1071 de 2006, por lo que debe preferirse entonces dar aplicación a la ley especial, estas es, la disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario No. 2831 del mismo año.

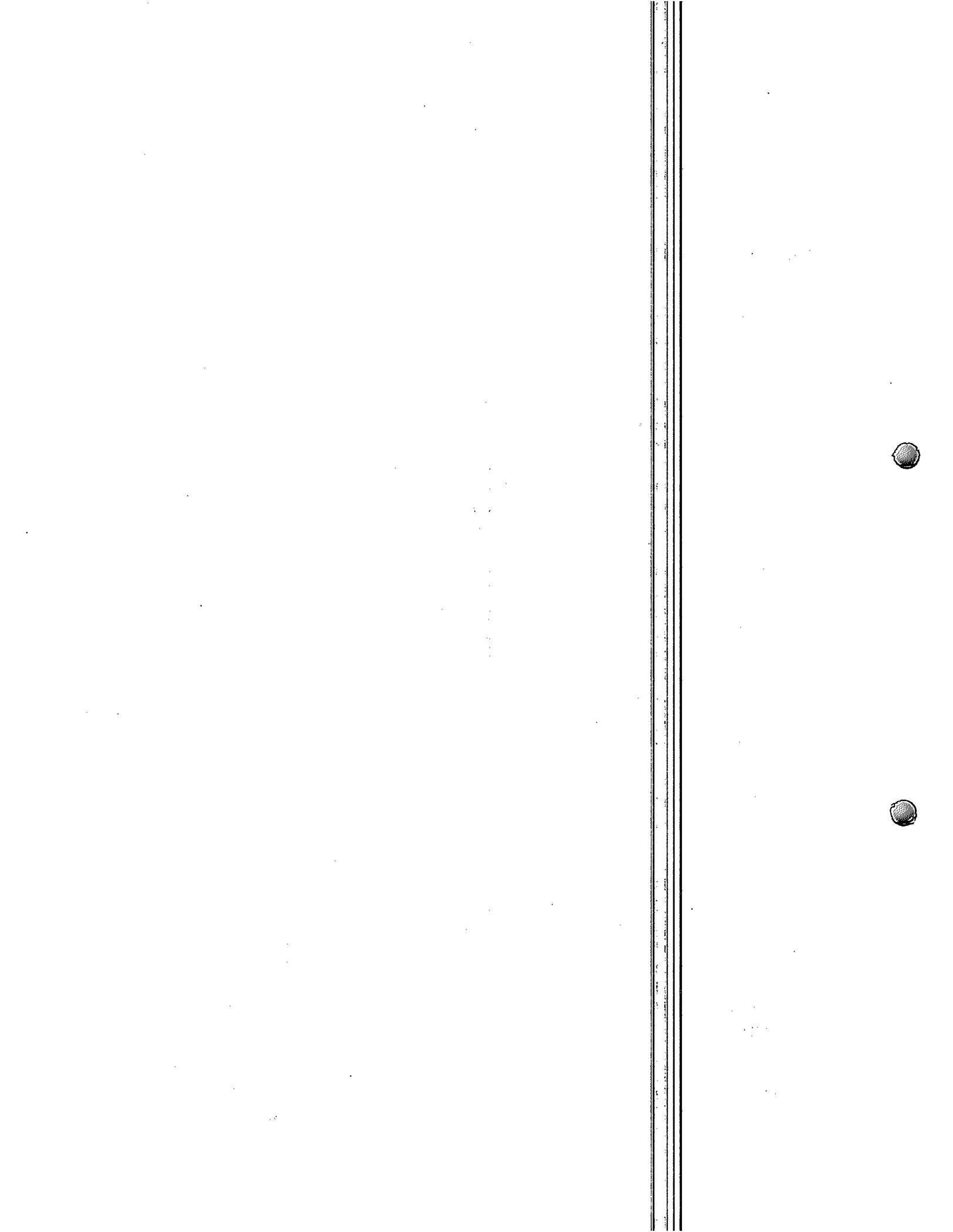
PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ya que éstas carecen de todo fundamento legal y jurídico, afirmaciones que se sustentan en que:

1. El acto ficto o presunto acusado por la actora con su demanda se encuentra legal y constitucionalmente ajustado a derecho, en concordancia con las normas especiales aplicables al presente asunto, esto es, las contenidas en la Ley 91 de 1989, en la Ley 962 de 2005 y en el Decreto 2831 de 2005. Por tanto, dicho acto no es pasible de ser anulado por el operador judicial que conoce del proceso aquí debatido, cuando frente al mismo no se materializó ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.
2. No puede pretender la actora como lo hacen el acápite de "Condenas" de su demanda, que le sean reconocidas las cesantías definitivas e intereses de las mismas, causadas desde el **25 de febrero de 2010 hasta el 4 de junio de 2010**. Todo esto, en razón a que el periodo de tiempo laborado por la actora al servicio de la docencia en el Municipio de Soledad, se efectuó desde el 3 de marzo de 2010 hasta el 1º de junio de la misma anualidad, situación más que conocida por la misma señora María Elena Viloría Cabrera, que quedó además consagrada en el acta de posesión del 3 de marzo de 2010 y en la Resolución No. 00000276 de 2016, ambos documentos aportados por la actora con su demanda.

Aunado a ello, en razón a que las mismas ya fueron objeto de reconocimiento por medio de la Resolución No. 00000276 de 2016.

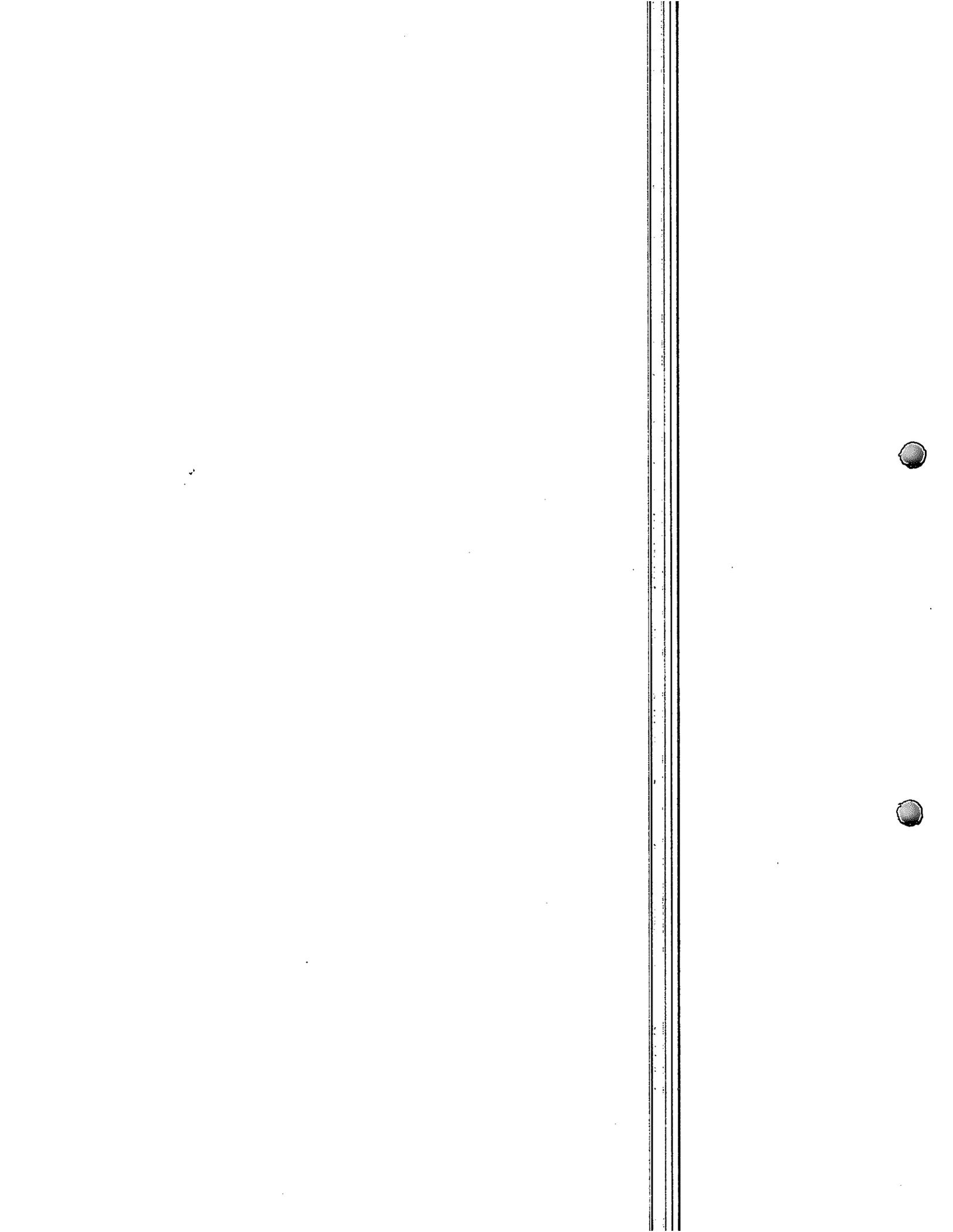
3. Las cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fomag, así como el trámite para su reconocimiento y pago, cuentan con una regulación especial contenida en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario 2831 del mismo año; regulación que resulta incompatible con la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que en el presente asunto debe darse aplicación a la regla de interpretación jurídica, contenida en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, según la cual "*La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*".
4. La Secretaría de Educación Municipal de Soledad cumplió con todo el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, el cual consagra para el reconocimiento de las cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fomag, unos términos y



plazos totalmente distintos a los previstos en la ley de carácter general, es decir, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. De tal suerte que, a la actora no le asiste la razón al pretender que se le cancele una sanción moratoria con relación a los términos y disposiciones establecidas en la Ley 1071 de 2006, ya que para su caso concreto, las normas especiales que se deben aplicar, no contemplan la viabilidad o pago de la sanción por mora deprecada con su demanda.

Tanto cumplió mi representada con las funciones que le fueron asignadas en el Decreto 2831 de 2005, que dentro de las pruebas aportadas con la demanda queda demostrado que remitió en dos oportunidades el expediente de la actora para que fuera revisado por Fiduciaria La Previsora como ente administrador de los Recursos del Fomag.

5. Sin perjuicio de lo dicho, el Municipio de Soledad no se encuentra legitimado por pasiva dentro del presente proceso para fungir como responsable u obligado al pago de la supuesta sanción por mora pretendida por la demandante, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y en el numeral 1 de la Ley 91 de 1989, todo pago de las prestaciones sociales de un afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), le corresponde efectuarlo al citado fondo por medio del administrador de los recursos de aquel. En consecuencia, en el evento en que se llegase a determinar la procedencia de la sanción moratoria pretendida, el único llamado a responder por dicha acreencia sería el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de su ente administrador, Fiduciaria La Previsora S.A.
6. Pese a que el acto administrativo demandado tuvo origen en una petición radicada ante la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad y, a su vez, que dicha dependencia proyectó y suscribió la Resolución No. 00000276 de 2016, por medio de la cual se reconocieron las cesantías definitivas de la actora, lo cierto es que ésta Secretaría solo actuó en **nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, vale decir, en razón de las funciones de gestión que le fueron asignadas por disposición expresa del artículo 3 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005. Norma que al haber sido aplicada por mi mandante, en consonancia a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, pone en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a su vez, del ente administrador de sus recursos (Fiduciaria La Previsora S.A), la responsabilidad directa de aprobar el proyecto de acto administrativo que expediría mi poderdante en su nombre y representación.
7. En gracia de discusión y ante la eventual situación en que el presente Despacho considere que le asiste razón a la actora en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria deprecada. Deberá declararse probada la prescripción trienal sobre todas y cada unas de dichas sumas, por haber



transcurridos más de tres años hasta el momento en que la señora Viloría Cabrera solicitó su reconocimiento (30 de octubre de 2015).

Por las anteriores razones solicito a usted, señor Magistrado, con el respeto y consideración que merece, se sirva desestimar todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y condenar a la parte actora en costas por su manifiesta temeridad.

Página | 8

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA

1. A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, NO LE SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1071 DE 2006, HECHO POR EL QUE LA SANCIÓN MORATORIA PRETENDIDA ES IMPROCEDENTE.

Como primera medida, debemos señalar que, en el caso que nos ocupa no hay lugar al reconocimiento de la sanción por la supuesta mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 00000276 del 24 de mayo de 2016, puesto que, a más de lo indicado en el pronunciamiento elevado frente a los hechos de la demanda, el régimen prestacional especial bajo el cual se encuentran cobijados todos los docentes afiliados al Fomag, como lo es la demandante, difiere sustancialmente del régimen general con base al cual ésta sustenta su pretensión de pago de la sanción moratoria en comento.

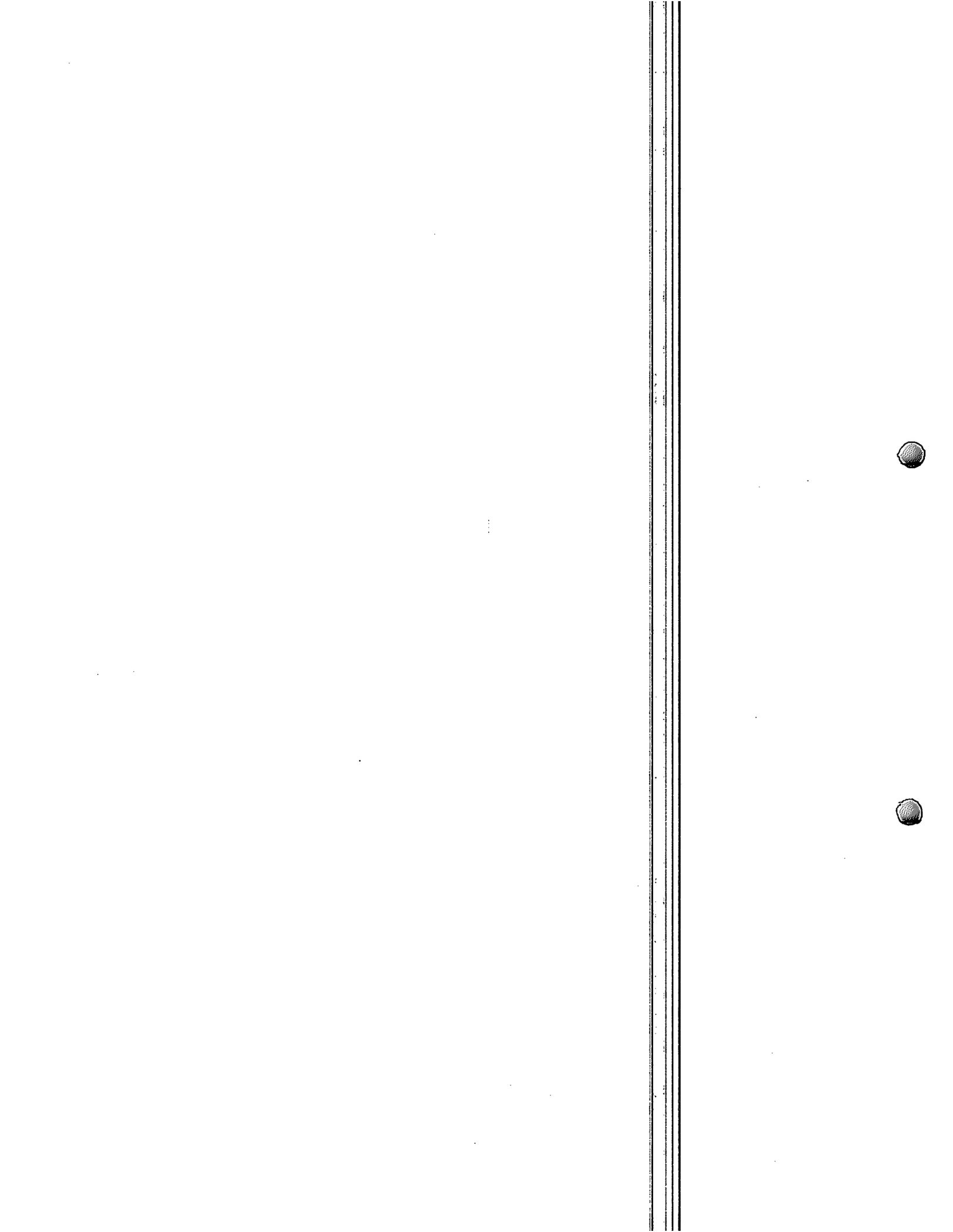
En efecto, las cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fomag, así como el trámite para su reconocimiento y pago, cuentan con una regulación especial contenida en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y su Decreto Reglamentario 2831 del mismo año; regulación que resulta incompatible y totalmente opuesta a la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por las razones que se pasan a explicar.

La Ley 1071 de 2006, establece los siguientes plazos para el trámite de reconocimiento de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos en general:

"Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

"Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro."

En oposición, el régimen especial aplicable a los docentes oficiales afiliados al Fomag, determina unos plazos totalmente distintos y mucho más amplios para



surtir el trámite de reconocimiento de las prestaciones sociales que se encuentran a cargo de dicho fondo, incluidas las cesantías, bien sean parciales o definitivas. Así, el Decreto 2831 de 2005 reglamentario de la Ley 91 de 1989 y del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, en sus artículos 3° al 5° dispone expresamente el siguiente trámite:

"ARTÍCULO 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

"Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

"1. *Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

"2, *Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

"3. *Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,*

"4. *Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley. (...)*

"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.” (Subrayado y negrita fuera de texto)

Como se puede observar, por un lado, la ley general (Ley 1071 de 2006) señala un trámite breve y sencillo, según el cual la entidad empleadora cuenta con 15 días hábiles, desde la presentación de la solicitud por parte del servidor, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías. Una vez ejecutoriado el acto, la entidad cuenta con el término de 45 días hábiles para efectuar el pago. Valga aclarar que dentro de este trámite solo interviene una entidad, que es la misma encargada de reconocer y pagar las cesantías.

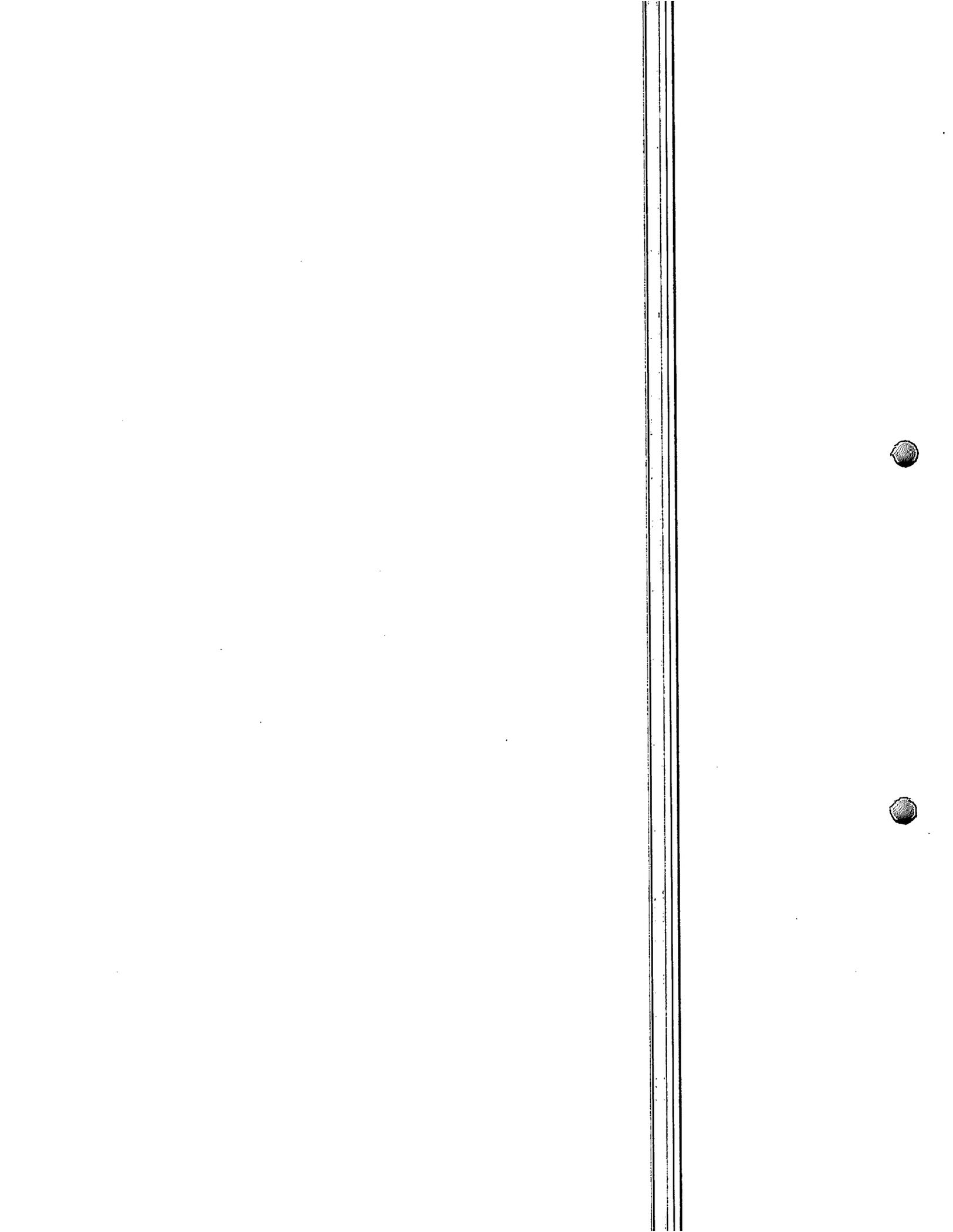
Página | 10

Por el contrario, la ley especial aplicable a los docentes oficiales afiliados al Fomag (Decreto 2831 de 2005), prevé un trámite más largo y complejo, en el cual interviene más de una entidad, para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, incluidas las cesantías. Por tanto, dicha norma especial contempla: (i) un primer término de 15 días hábiles, desde la presentación de la solicitud por parte del docente, para que la Secretaría de Educación respectiva elabore el proyecto de acto administrativo y lo remita a la fiduciaria y; (ii) un segundo término, de otros 15 días hábiles, para que la fiduciaria estudie el proyecto y manifieste si lo aprueba o no, lo que finalmente nos da un término total de 30 días hábiles. Posterior a ello, según el artículo 5º del Decreto en mención, una vez aprobado el proyecto por la fiduciaria, el ente territorial certificado deberá expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y proceder a notificarlo en los términos previstos en la ley.

Así las cosas, resulta contrario a la lógica y además imposible, exigir en el presente caso que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas de la demandante hubiere sido expedido dentro de un término de 15 días hábiles y que, además, dicha prestación fuere cancelada dentro de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006, toda vez que, como ya vimos, la norma especial que regula el trámite de reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fomag prevé un término mínimo de 30 días hábiles dentro de los cuales se surte el procedimiento entre el ente territorial certificado y la fiduciaria que administra los recursos del Fomag, entidad que finalmente procede a efectuar el pago de la prestación reconocida.

Por tanto, a diferencia de lo señalado en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que para nuestro caso, no resultan aplicables las disposiciones contenidas en dichos compendios normativos, entre ellas las relacionadas con el pago de una sanción por mora en el pago de cesantías parciales o definitivas de un servidor, pues sin dificultad alguna se observa que los docentes afiliados al Fomag, poseen un régimen especial que en nada contempla tal sanción a su favor; régimen que ni fue modificado por las leyes antes mencionadas, ni remite por analogía a la aplicación de dichas normas para nuestro caso.

En virtud de lo anterior, para resolver el presente asunto el juzgador debe dar aplicación a las normas que rigen las pautas de interpretación jurídica según las



cuales no es posible que, en nuestro ordenamiento jurídico colombiano, una norma general posterior derogue una norma especial anterior, debiéndose preferir, en caso de contradicción entre una y otra, la norma de carácter especial.

Dicho criterio se encuentra consagrado en nuestra legislación en el artículo 2° de la Ley 153 de 1887 y en el artículo 5° de la Ley 57 de ese mismo año, principios que han sido ratificados en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, como por ejemplo, en la sentencia C-005 de 1996, en que indicó:

Página | 1.

"El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3° de la Ley 153 de 1887 y 5° de la Ley 57 del mismo año." (Subrayado fuera de texto)

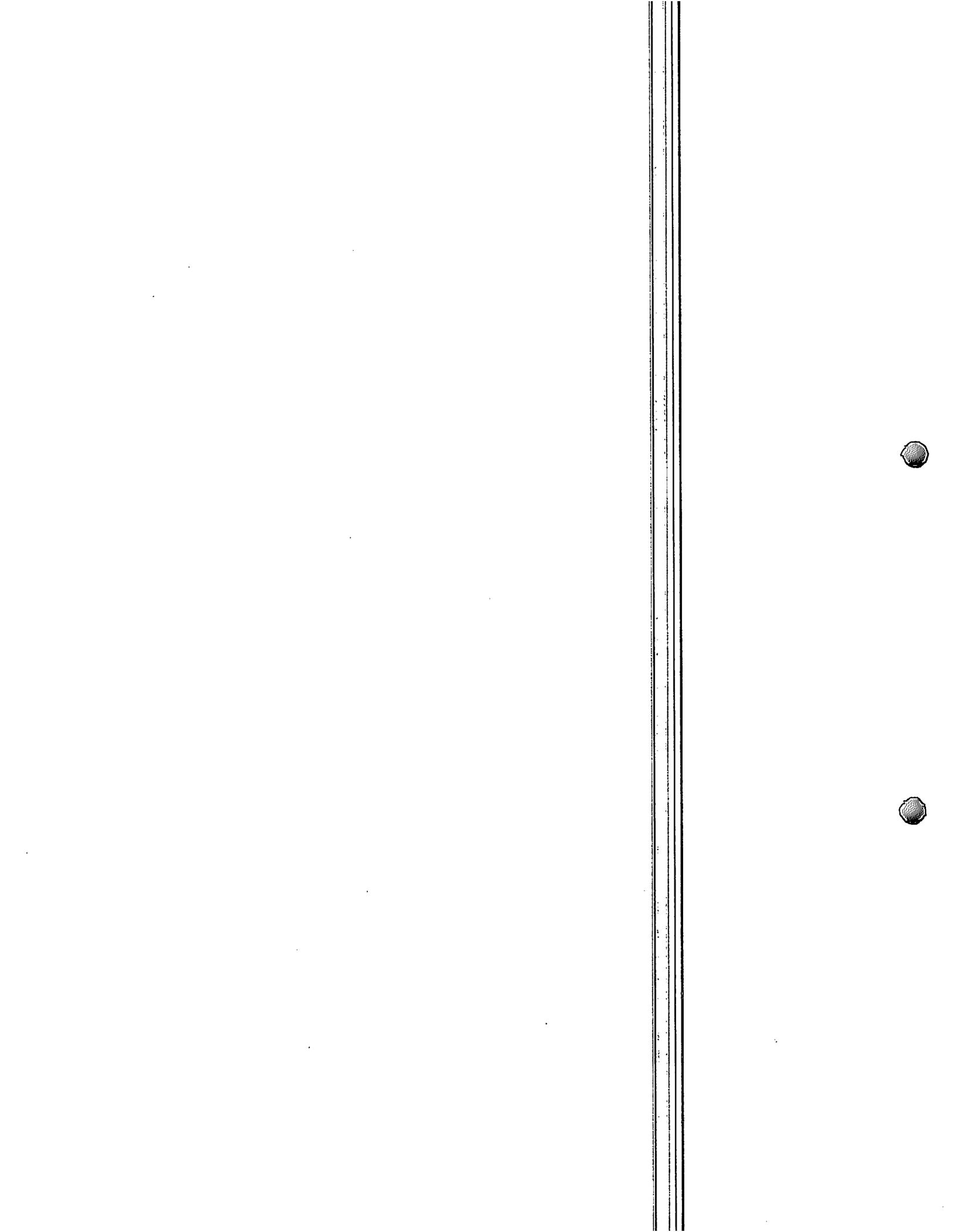
A su turno, mediante sentencia del 14 de abril de 2010, dentro del proceso de radicación 44001-23-31-000-2000-00522-03 (27781) el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

"Lex posterior generalis non derogat priori speciali" y "legi speciali per generalem non derogatur" son aforismos antiquísimos que enuncian el principio universal de derecho de que la ley general posterior no deroga la ley especial anterior y que complementan la conocida regla de prevalencia. De allí que la doctrina contenida en aquellas fórmulas jurídicas se pueda sintetizar así: la ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a una materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera (...)"¹ (subrayado fuera de texto original).

Sumado a lo anterior, tenemos que tampoco resultaría procedente aplicar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en la medida en que, de acuerdo al principio de legalidad y tipicidad de las sanciones, no es posible extender analógicamente la aplicación de una sanción a asuntos ajenos al objeto de su competencia. Por lo que avalar el criterio sustentado por la demandante, de aplicar la mencionada sanción por mora contemplada en la Ley 1071 de 2006 al caso de un afiliado al FOMAG, cuyo régimen especial (Ley 91 de 1989 y Decreto 2831 de 2005) no contempló ni avaló la aplicación de dicha penalidad, implicaría quebrantar todas las normas de interpretación jurídica vigentes y dar una aplicación extensiva a una norma que consagra una sanción.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-1039 del 5 de diciembre de 2006, M.P: Dr. Humberto Sierra Porto señaló que:

¹ Consejo de Estado sentencia de 30 de enero de 1968.



"En efecto, en reiteradas ocasiones esta Corporación ha sostenido que en el ámbito del derecho sancionador –del cual como antes se sostuvo hace parte el derecho disciplinario– no cabe la interpretación y aplicación extensiva de las disposiciones que consagran las faltas. Así, por ejemplo, en la sentencia T-1285 de 2005, con ocasión de una tutela interpuesta por un congresista en contra de la interpretación extensiva de una causal de paridad de investidura sostuvo esta Corporación:

*"De acuerdo con los principios que rigen el debido proceso, de legalidad y tipicidad, sólo es posible derivar la falta y la sanción de conformidad con las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo importante resaltar que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial **pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica (negrillas añadidas) (...)**"*

Así mismo el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en un pronunciamiento reciente ha indicado:

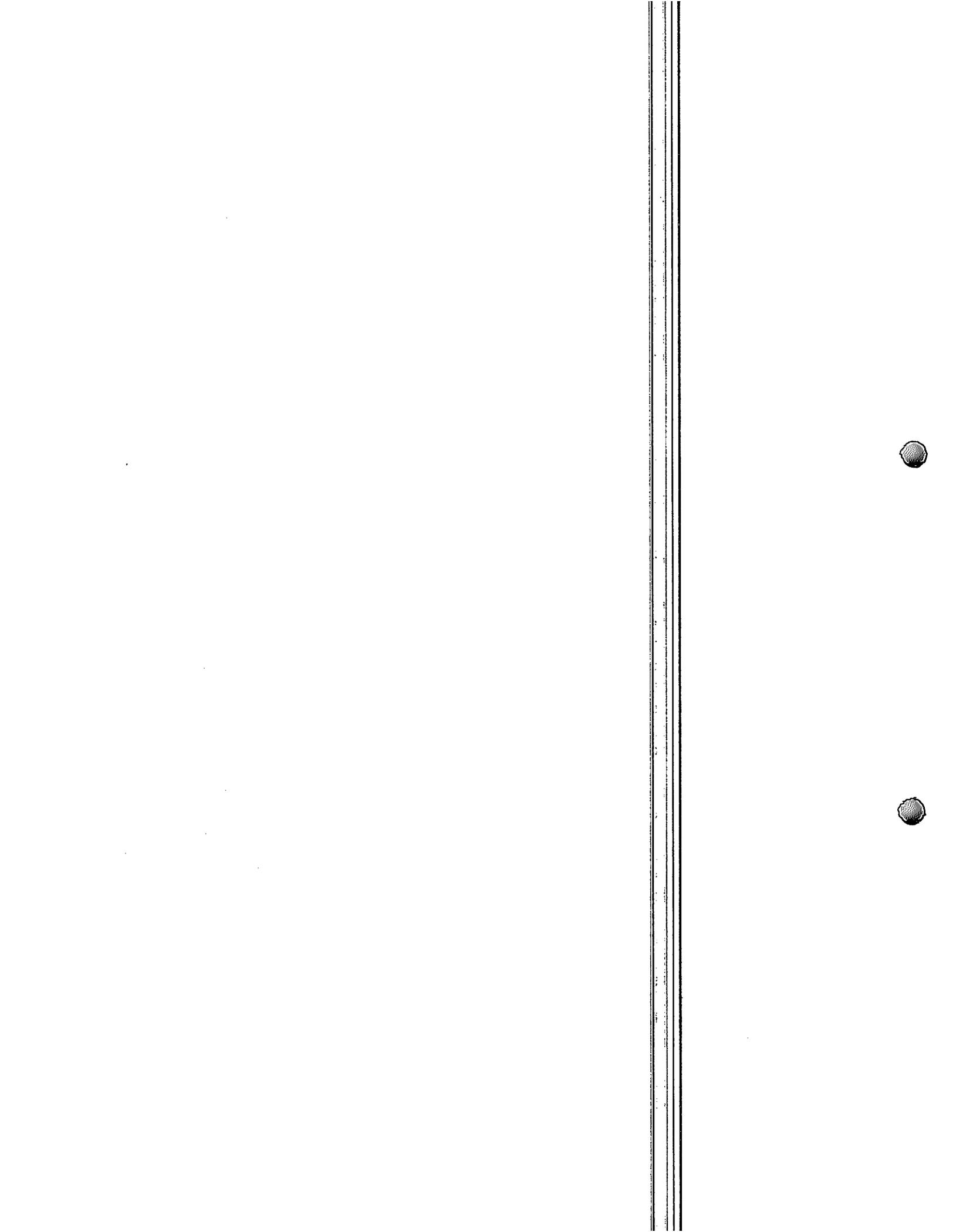
"Se recuerda que cuando se trata de aplicar sanciones como la moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 la interpretación de las mismas es restrictiva y por tanto no se permiten analogías."²

En suma, teniendo en cuenta todo lo esbozado en líneas precedentes, para el presente caso podemos concluir que:

- (i) Para el caso concreto de la demandante, no es posible aplicar las normas contempladas en la Ley 1071 de 2006 con base a las cuales sustenta las súplicas de su demanda, en tanto que la Ley 91 de 1989 y su Decreto reglamentario 2831 de 2005 (normas anteriores especiales) establecieron el trámite para el reconocimiento de sus correspondientes prestaciones sociales, incluido el pago de sus cesantías. Normas que por ser especiales, sin importar que sean anteriores a la ley 1071 de 2006, se deben aplicar con preferencia a la norma antes comentada (posterior general).
- (ii) Que así mismo, no es viable conceder la sanción moratoria pretendida, en la medida en que dicha figura debe su naturaleza a una sanción específicamente contemplada para los casos regulados por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006; sanción que no es posible aplicar analógica o extensivamente al régimen especial de los docentes oficiales afiliados al Fomag.

Por tanto, queda claro que las súplicas de la demanda que nos ocupa carecen de todo sustento legal para ser concedidas, sobre todo, **cuando así lo definió el Consejo de Estado al analizar este mismo tipo de casos, ya que, ratificando todos los argumentos indicados con anterioridad, mediante sentencia del 19 de enero de 2015 [Rad: 73001-23-33-000-2012-00226-01 (4400-13)], con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:**

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 21 de abril de 2016. C.P.: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad.: 19001233100020100020001



"Como se observa (i) se trata de un procedimiento administrativo especial exclusivamente aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (ii) que implica el desarrollo de competencias compartidas entre diversas entidades, pues conlleva el despliegue de actividades y trámites tanto por parte de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, como por la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A., y (iii) cuyos términos son diversos y más amplios que los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los demás servidores públicos.

"Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887³, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos.

"Vale decir, no es razonable exigir a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A. el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes, por cuanto para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.

"En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, tampoco es posible aplicar las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 del mismo año, para los efectos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y al mismo tiempo pretender el cobro de la sanción por mora en la cancelación de dicha prestación con fundamento en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues, se reitera, se trata de regímenes diversos, dirigidos a distintos destinatarios.

"4.3.- Finalmente debe la Sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Ahora bien, como si no bastase lo señalado con anterioridad, debemos señalar que la posición de marras ha sido respaldada en diferentes ocasiones por otros Tribunales Administrativos y por el mismo máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tal como se lee en los casos que señalo a continuación:

"Para el caso concreto, se tiene que la señora MARTHA LUCÍA HENAO LÓPEZ mediante petición radicada el día 26 de marzo de 2012 ante el Fondo Nacional de Prestaciones

³ "1º). La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".



Sociales del Magisterio solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. 01721 del 9 de febrero de 2011, notificada el día 17 del mismo calendario, y efectivamente pagadas el día 19 de septiembre de 2011, en aplicación de los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.

"Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso de la demandante, teniendo en cuenta su calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del 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.**

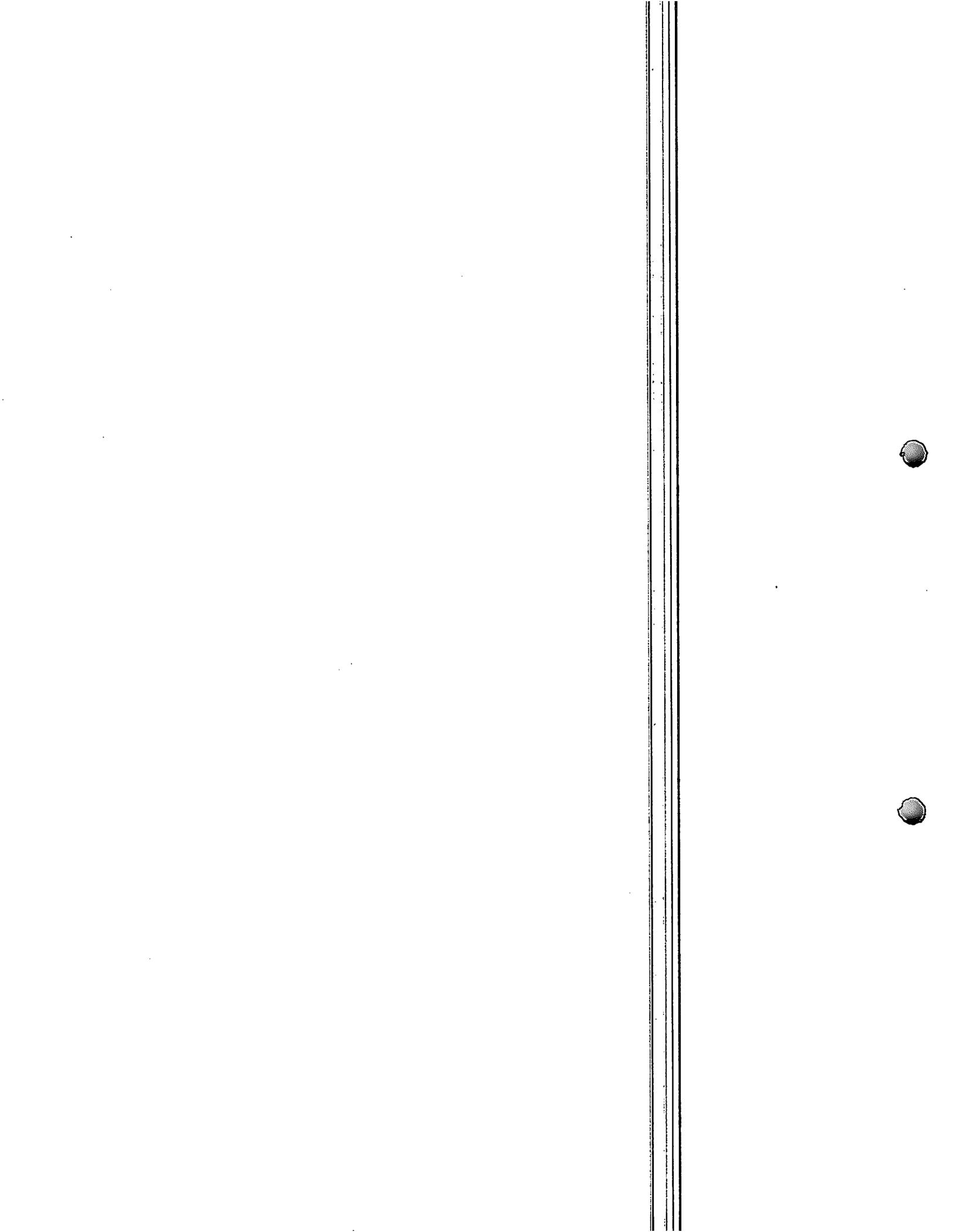
"De igual manera, como ya se explicó, el procedimiento estipulado en las normas precitadas no depende únicamente de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues en dicho procedimiento concurre igualmente la Secretaría de Educación del ente territorial certificado a cuya planta pertenece el docente, en cuanto es a quien le corresponde elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones y suscribir el 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 del Magisterio**". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

- Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por Lina Marcela Correa Díaz. Rad: 05-001-33-33-024-2013-00142-01:

"Probado como se encuentra que la señora Lina Marcela Correa Díaz tiene la calidad de docente al servicio del Estado, para efectos del trámite y reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la cesantías.

"En consecuencia, según la normatividad ya analizada, puede encontrarse que la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 son **normas de carácter general**, que reglamentan el pago de las cesantías definitivas y parciales a los servidores públicos, establecen sanciones y fijan los términos de cancelación de dicha prestación y que la Ley 91 de 1989 reglamentada por el Decreto N° 2831 de

⁴ Sentencia del 28 de noviembre de 2014. Tribunal Administrativo De Antioquia. Sala Segunda de Oralidad. M.P: Gonzalo Zambrano Velandia. Rad: 05001333302420120043101.



2005 son normas especiales que regulan de manera concreta y específica el reconocimiento y pago de las cesantías en el caso de los docentes.

"Por lo tanto, establecida la diferenciación anterior entre las normas de carácter general y especial, se debe reiterar que la Ley 91 de 1989 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 es una norma especial que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, lo que indica que respecto a la sanción por mora en el pago oportuno de las cesantías, por ser una disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva a los docentes del sector público, al encontrar evidente que la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su normatividad no se contempla la sanción que reclama la señora Lina Marcela Correa Díaz, por lo que debe concluirse que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia, fechada el día 10 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio de la cual accedió a las pretensiones en el presente proceso".

Página | 15

- Sentencia del 5 de julio de 2012. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección "A". Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación No. 11001-03-15-000-2012-00947-00.

"De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito Judicial de Cali, quien a través de sentencia de 26 de septiembre de 2011, resolvió negar las súplicas de la acción.

"Interpuesta oportunamente la alzada, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante providencia del 10 de abril de 2012, confirmó la decisión de primera instancia.

"Inicialmente, procedió el Tribunal a determinar si el marco legal aplicable a las cesantías de los docentes se concretaba en la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, o si por el contrario, era procedente acudir al régimen previsto en la Ley 1071 de 2006 que reguló el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, identificando a partir de sus contenidos, que la Ley 91 señaló con precisión el régimen legal de las cesantías de los docentes, siendo entonces ésta una norma especial, mientras que la Ley 1071 contiene regulación de carácter general.

"(...)

"De conformidad con lo expuesto, considera esta Sala que las providencias censuradas por esta vía constitucional, contienen una carga argumentativa razonable, y que no es posible predicar de ellas la vulneración iusfundamental alegada por el petente. En efecto, se observa que los jueces de instancia acataron plenamente las normas que rigen el asunto, las pruebas allegadas, y desataron el problema jurídico puesto a su consideración, con base en los lineamientos jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado, en su condición de máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.



"Tampoco se puede predicar de la sentencia atacada un desconocimiento injustificado del sistema de precedentes verticales emanados del Consejo de Estado, pues aunque la accionante hace alusión a dos fallos proferidos por las Subsecciones "A" y "B" de esta Corporación, éstas no configuran por sí mismas precedente, teniendo en cuenta que no realizaron una interpretación del ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 y ni fijaron una posición unificada en el tema".

2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE MI REPRESENTADA: EL MUNICIPIO DE SOLEDAD NO ES EL ENTE LLAMADO A RESPONDER FRENTE A LA SANCIÓN MORATORIA DEPRECADA POR LA DEMANDANTE.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos manifestar que, en todo caso, mi representada no es quien debe fungir como demandada dentro del proceso de la referencia y, mucho menos, a quien debe endilgarse responsabilidad alguna frente a la discusión de los derechos deprecados por la actora, pues tal y como pudo advertirse en los hechos de esta contestación, el único responsable de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, lo cual incluiría la sanción moratoria solicitada por la demandante, en caso de ser procedente, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), o en su defecto, su ente administrador, esto es, la Fiduciaria la Previsora S.A.

Frente a ello, ha de tenerse en cuenta que el Municipio de Soledad es un ente completamente diferente a los organismos antes mencionados, aquellos que de conformidad a las normas legales que integran el régimen prestacional que le es aplicable a la demandante, son los verdaderamente responsables del reconocimiento y pago efectivo de las prestaciones económicas de la misma, incluida la reconocida mediante la Resolución No. 00000276 de 2016, y la pretendida en el seno del presente litigio, que si bien trasladada al administrador del Fomag por medio del acto administrativo acusado, debe entenderse trasladada en virtud de que dicha entidad es la llamada por ley a conceder o no la sanción solicitada con la demanda.

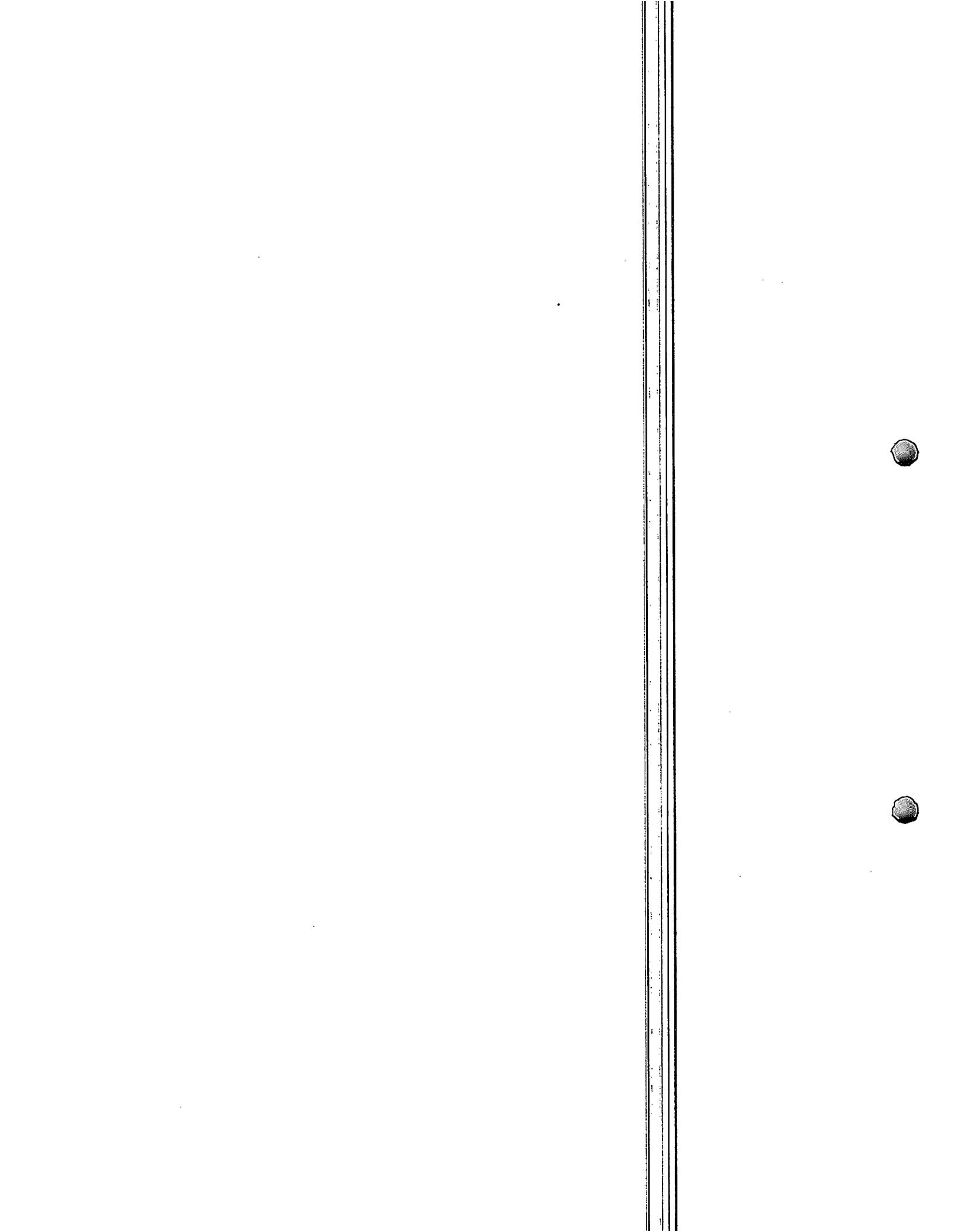
En cuanto a ello, se tiene que uno de los objetivos principales del citado Fondo Nacional de Prestaciones, se ciñe a la materialización del pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, tal y como se estableció en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, que dice:

"Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...
(Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, indicó:

"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas



por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Subrayado fuera de texto original).

De lo anterior se colige, que la obligación del pago de las prestaciones sociales de un afiliado al Fomag, como lo es la demandante, no corresponde al ente territorial en el cual éste presta o prestó servicios, sino más bien, al fondo de prestaciones al que pertenece o, en su defecto, a su ente administrador, por lo que no correspondiéndole la obligación de pago a mi representada, tampoco le resulta atribuible responsabilidad alguna frente a las pretensiones de cualquier demandada que por dicho motivo se pudiera impetrar.

Máxime cuando de los documentos aportados por la misma actora, queda demostrado que mi representada cumplió en todo momento con las funciones que le fueron asignadas en cuanto al trámite de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fomag. Tal como lo hizo en la expedición del Oficio No. 00283 de 2015, donde indicó que se estaba **remitiendo a Fiduciaria La Previsora S.A., por segunda vez, expediente para la respectiva revisión y aprobación de las cesantías de la señora María Elena Viloría.**

Por otra parte, el mismo Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha corporación, mediante concepto de Radicación No. 1423 del (23) de Mayo de 2002 [Consejero Ponente: Dr. Cesar Hoyos Salazar], se refirió al tema que aquí se aduce, señalando entre otras consideraciones, que:

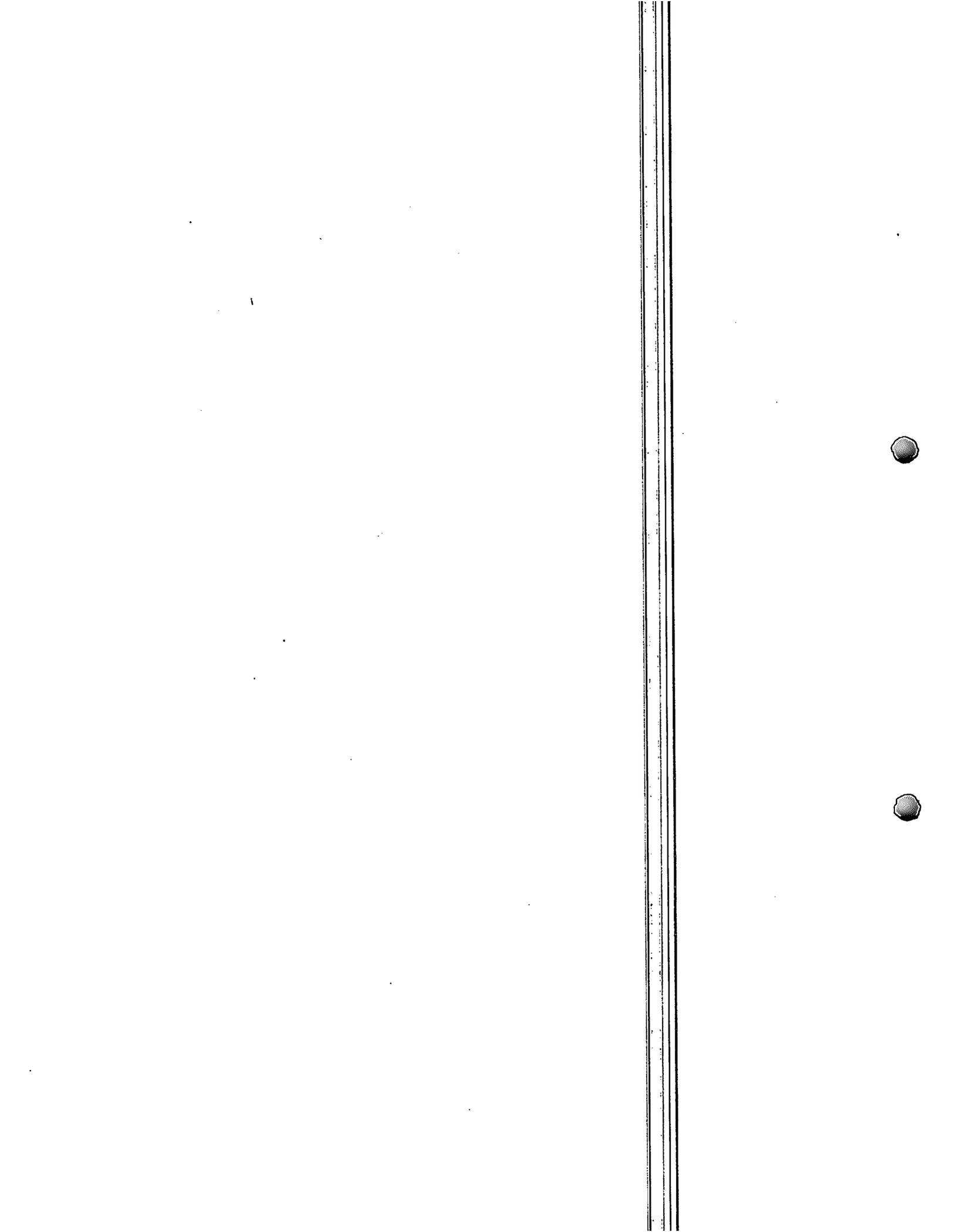
*"Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; **y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A.**"*

(...)

Concepto en el que más adelante se aclaró:

"A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil". (Negrilla y Subrayado fuera de texto original).

Por su parte, el Tribunal Administrativo del Atlántico en reciente providencia del 29 de marzo de 2017, proferida dentro del proceso de radicación 08-001-33-33-004-2014-00160-01 promovido por la señora Yomaira Ariza Pacheco contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Soledad, señaló:



"...Al respecto, el H. Consejo de Estado ha indicado que si bien la ley 962 de 2005 establece un procedimiento en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece el docente peticionario y la respectiva sociedad fiduciaria, **no lo es menos que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el legislador en el Art. 56 de la ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales**⁵.

"Acorde con lo anterior, no hay duda de que la entidad encargada del reconocimiento pensional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indistintamente que en el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo que disponga tal reconocimiento haya intervenido la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual prestó sus servicios la docente, elaborando y remitiendo el proyecto de acto de reconocimiento con destino a la fiducia encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo.

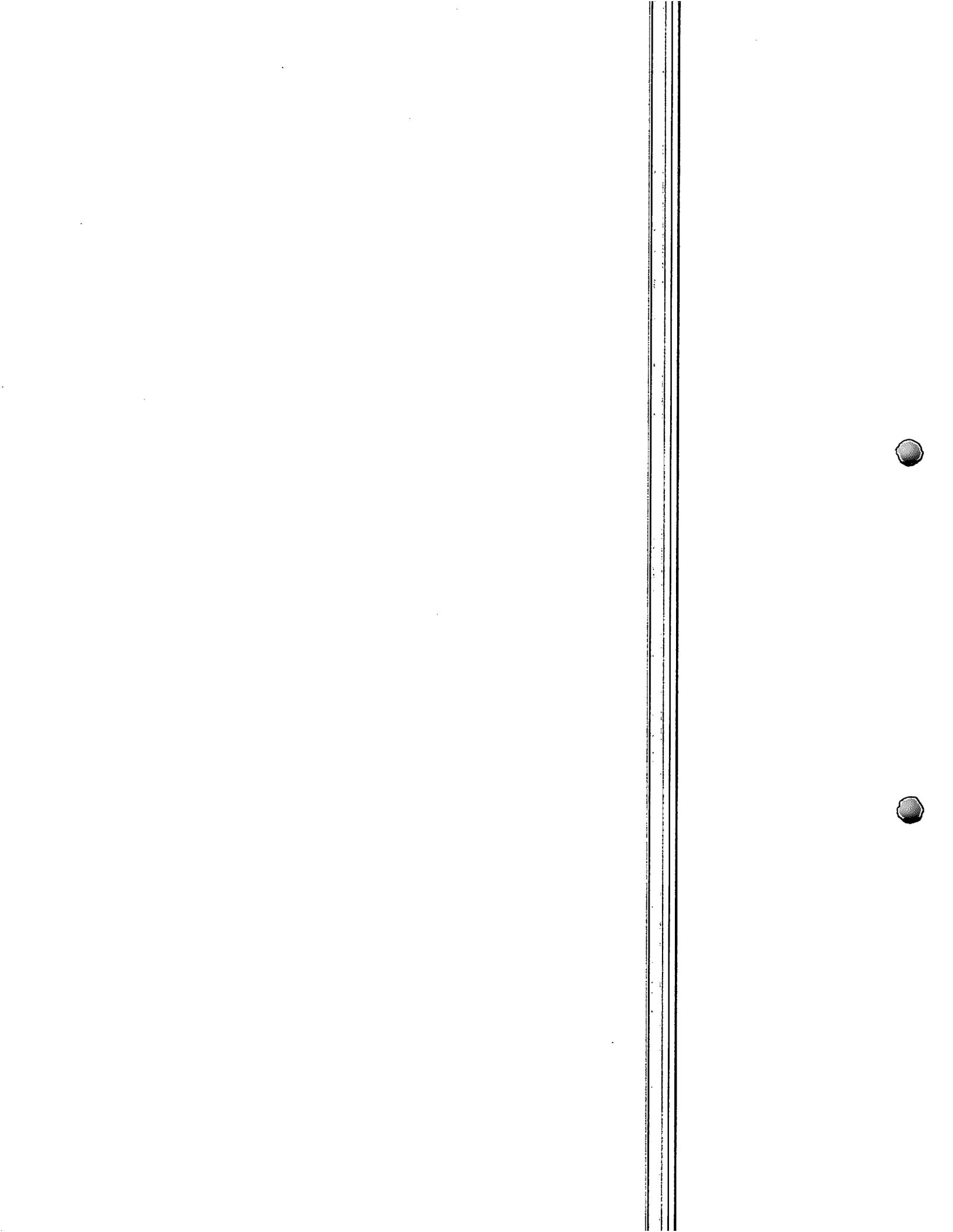
"En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es factible concluir que la demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación pensional todos los factores devengados durante el último año de servicios. **Sin embargo, esa obligación corresponde únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual habrá de modificarse la decisión de instancia y de esa forma excluir al Municipio de Soledad de los cargos presentados en la demanda.**" (Subrayado y Negrita fuera de texto)

Así las cosas, teniendo claro que contrario a lo pretendido por la actora, la demanda interpuesta está indebidamente dirigida en contra de mi representada, es menester concluir que no le asiste la razón a sus pretensiones cuando depreca frente al Municipio de Soledad, el pago de la sanción moratoria por el supuesto pago tardío de sus cesantías definitivas, pues éste último no es el responsable de asumir ni el pago de dicha prestación, ni la representación judicial en litigios en los que se debata el cumplimiento de un deber propio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y/o de la entidad administradora de los recursos de dicho fondo (Fiduciaria la Previsora S.A.).

3. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

En la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde a la demandante desvirtuarla. No obstante, la parte demandante no planteó ningún argumento valedero que desvirtúe dicha presunción, y dentro del concepto de la violación no establece de forma clara y concisa, como debería hacerlo, en qué consiste la supuesta violación del orden jurídico que esta alega, ni aporta pruebas que sustenten la causal de nulidad alegada.

⁵ Sentencia de 23 de septiembre de 2015. Consejo de Estado. Exp. 73001-23-31-000-2012-00336-01 M.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



Como es bien sabido, la jurisdicción administrativa se ha definido por la jurisprudencia y la doctrina como de justicia rogada, de manera que la demandante debe exponer de manera clara y concreta las causales de nulidad, esto es en el concepto de la violación, en las que supuestamente incurrió la administración en la expedición del acto administrativo, para así poder solicitar al juez administrativo que anule dicho acto. De no hacerlo, tal como efectivamente ocurre en el presente caso, no existe razón en la cual se pueda fundar una posible anulación de los actos administrativos proferidos por mi representada, objeto de análisis en el presente proceso, y el Juez debe dictar un fallo inhibitorio en ese sentido.

EXCEPCIONES

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes excepciones:

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Tal y como vimos en los argumentos planteados en esta contestación, el Municipio de Soledad es una entidad completamente independiente al ente responsable de la aprobación y pago de las prestaciones sociales que deben ser reconocidas a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), tal como acontece en éste caso con relación a las pretensiones de la parte actora. De allí que, deba entenderse que mi representada no tiene legal ni contractualmente responsabilidad solidaria o subsidiaria con dicho fondo, y menos, con la entidad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de dicho fondo (Fiduciaria La Previsora S.A.)

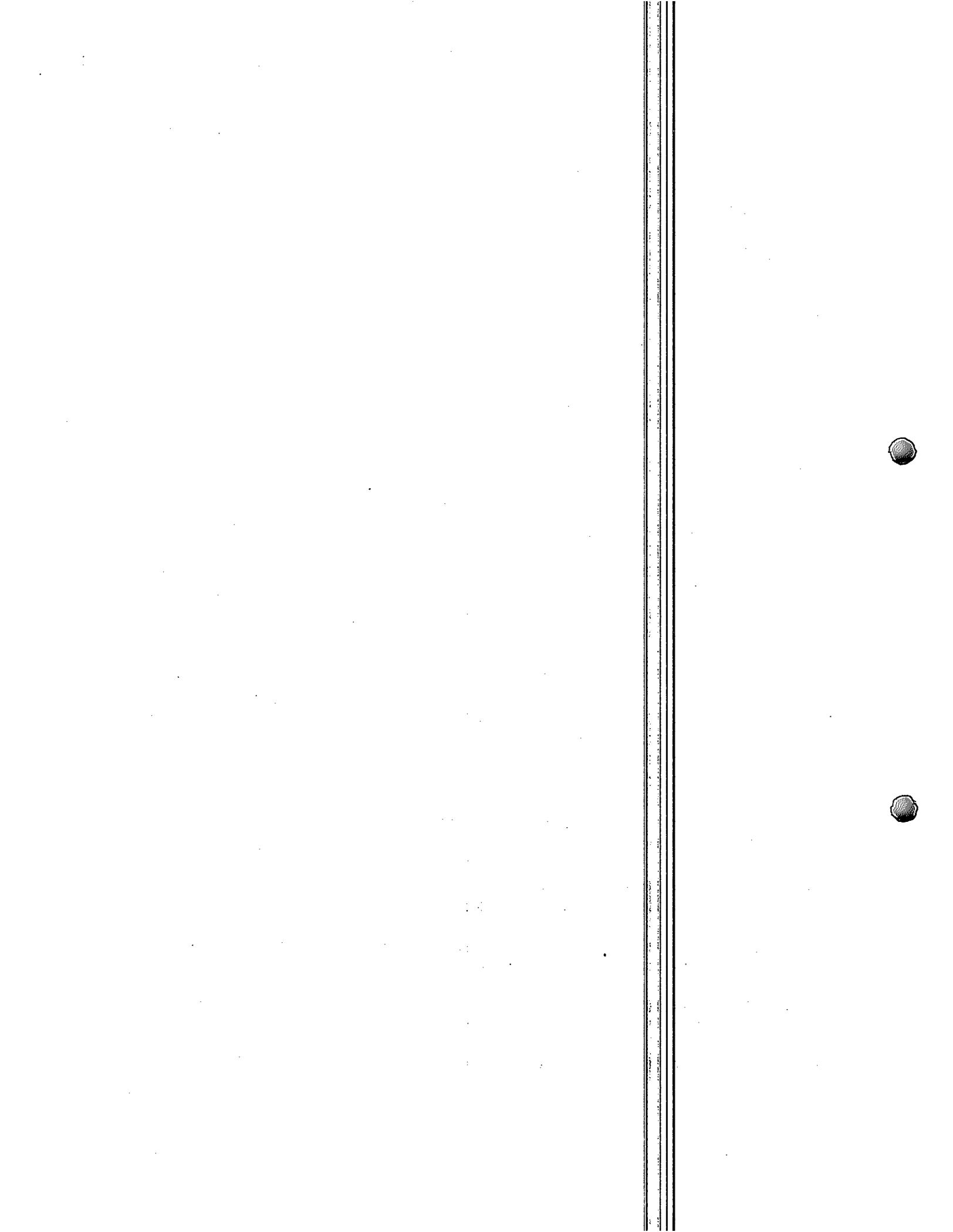
En cuanto a ello, es claro que mi mandante no se encuentra legitimada por pasiva para conocer de la presente demanda, pues no podría proferirse un fallo de fondo ni endilgarse responsabilidad alguna en contra de la misma cuando en el evento de que se llegare a conceder las pretensiones de la demandante, es claro que ésta no reconoce, rechaza o decide de forma alguna, si se otorga o no el reconocimiento de la prestación social deprecada por la actora, en este caso, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006.

Lo anterior, con fundamento entre otras normas, en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, norma que frente al caso que nos ocupa es clara al señalar:

"Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...
(Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Así mismo, ha de recordarse que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso:



"ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Subrayado fuera de texto original).

De igual forma, se tiene que el Consejo de Estado en Jurisprudencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "B" el (5) de Diciembre de 2013 en cuanto al expediente de Radicación N° 25000-23-25-000-2009-0467-01(2769-12) (Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve), ratificó la falta de legitimación por pasiva de las secretarías de educación del ente territorial al cual se circunscriba un afiliado al Fomag, determinando entre otros aspectos que:

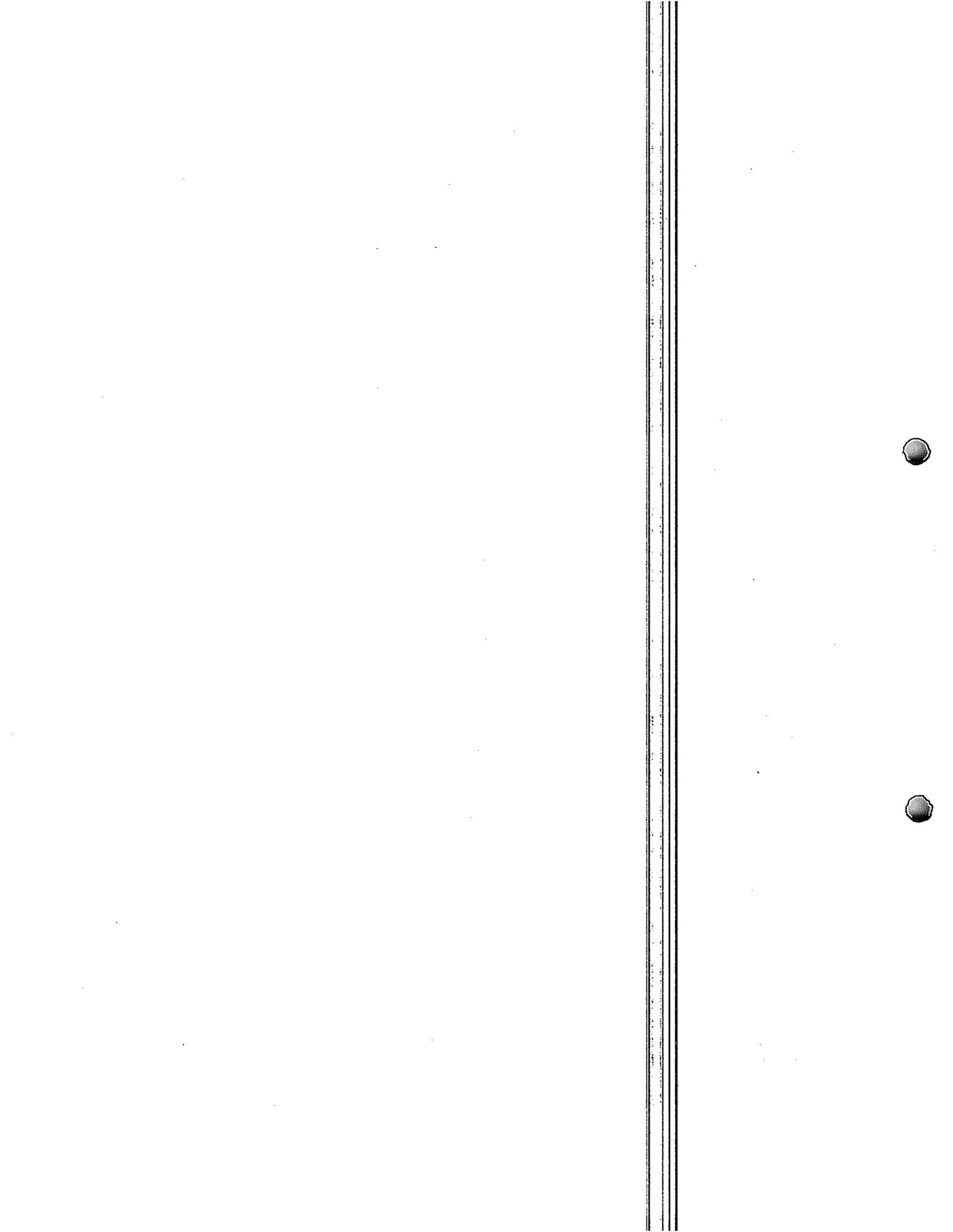
"Descendiendo al caso concreto, se observa que mediante Resolución No. 03012 de 24 de julio de 2006 la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., actuando en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de la demandante tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento de su compañera permanente la señora María Rosalba Benjumea de Marín, en los siguientes términos:

(...)

De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece, en este caso la docente causante de la prestación por sobrevivencia, **se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.**

En efecto, **no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.**

Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente petitionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, **no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes**



encuentra legitimado para conocer de ésta demanda, la cual no persigue cosa diferente que el reconocimiento y pago de una prestación que claramente está y seguirá estando a cargo del Fomag y su entidad administradora.

Luego entonces, al tener cómo representarse judicialmente y al ser el encargado de cancelar y responder por las prestaciones sociales de los afiliados a su fondo, el Fomag o en su defecto, la Fiduprevisora S.A., son las únicas entidades que deben comparecer como demandadas en el proceso que nos ocupa, y no mi representada quien, como en argumentos anteriores de esta contestación se expuso, solo sirve de tramitador de las decisiones tomadas por el Fondo y en específico, por la entidad Fiduprevisora S.A., no así de cancelar el valor reconocido en la Resolución No. 00000276 de 2016 que en efecto, le correspondía pagar al Fomag y a su ente administrador.

Página | 2:

Por tanto, teniendo claro que no puede pretenderse condenar a mi mandante por hechos ajenos a su voluntad, máxime cuando esta se apegó a la ley para cumplir con las funciones que en razón de la Ley 91 de 1989, la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, les fueron confiadas, es menester declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de ésta frente al litigio que nos ocupa.

EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Complementariamente a la excepción antes señalada, es viable que se declare la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, pues de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la presente contestación de demanda, quedó claro que no existe fundamento legal alguno que ordene o, más bien, que permita reconocer a la demandante la sanción moratoria que ésta deprecia.

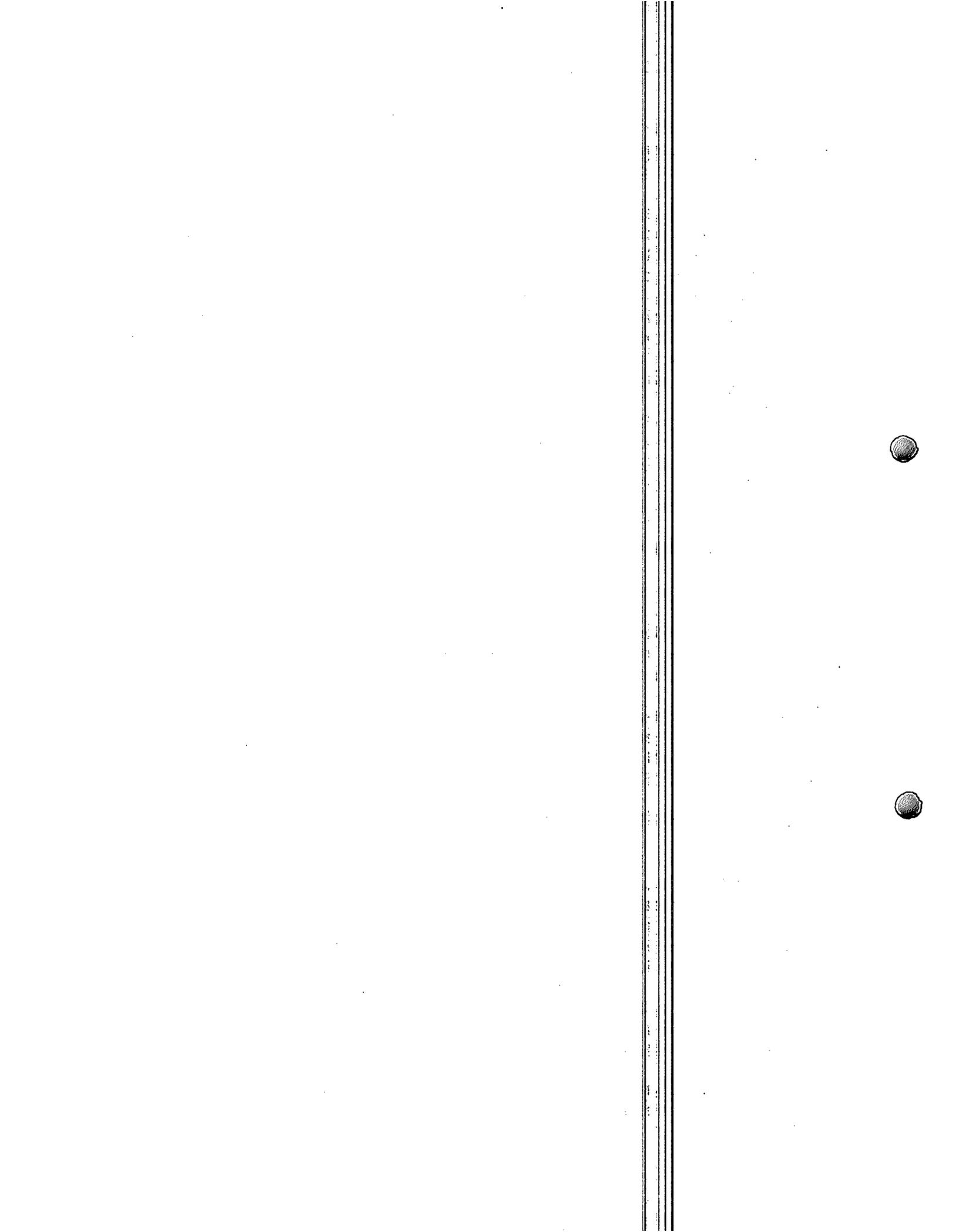
Lo anterior, sin olvidar que en relación con mi poderdante no existe obligación de pagar emolumento alguno a favor del demandante, pues dicha obligación se encuentra a cargo del Fomag en los términos de la Ley 91 de 1989, del artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y del Capítulo II del Decreto 2831 de 2005.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Finalmente, debemos indicar que el evento remoto en que el Despacho considere que a la actora le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, sobre los mismos ha operado el fenómeno de la prescripción trienal, habida cuenta que fue solo hasta el 30 de octubre de 2015 que pretendió el reconocimiento de la sanción moratoria y que el reconocimiento de sus cesantías se dio por medio de Resolución No. 00000276 de 2016.

En lo que respecta a la prescripción de la sanción moratoria, el Consejo de Estado ha dejado claro que se debe aplicar lo consagrado en el artículo 151 del código de procedimiento laboral el cual consagra:

"Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya



oficiales "Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo".

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandada, estima la Sala que el extremo pasivo de la presente controversia fue integrado en debida forma dado que, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., a quien le correspondía pronunciarse en relación con la petición de la demandante tendiente a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional por sobrevivencia, como en efecto lo hizo mediante los actos demandados".
(Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Página | 2:

El Tribunal Administrativo del Atlántico en reciente providencia del 29 de marzo de 2017, proferida dentro del proceso de radicación 08-001-33-33-004-2014-00160-01 promovido por la señora Yomaira Ariza Pacheco contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Municipio de Soledad, señaló:

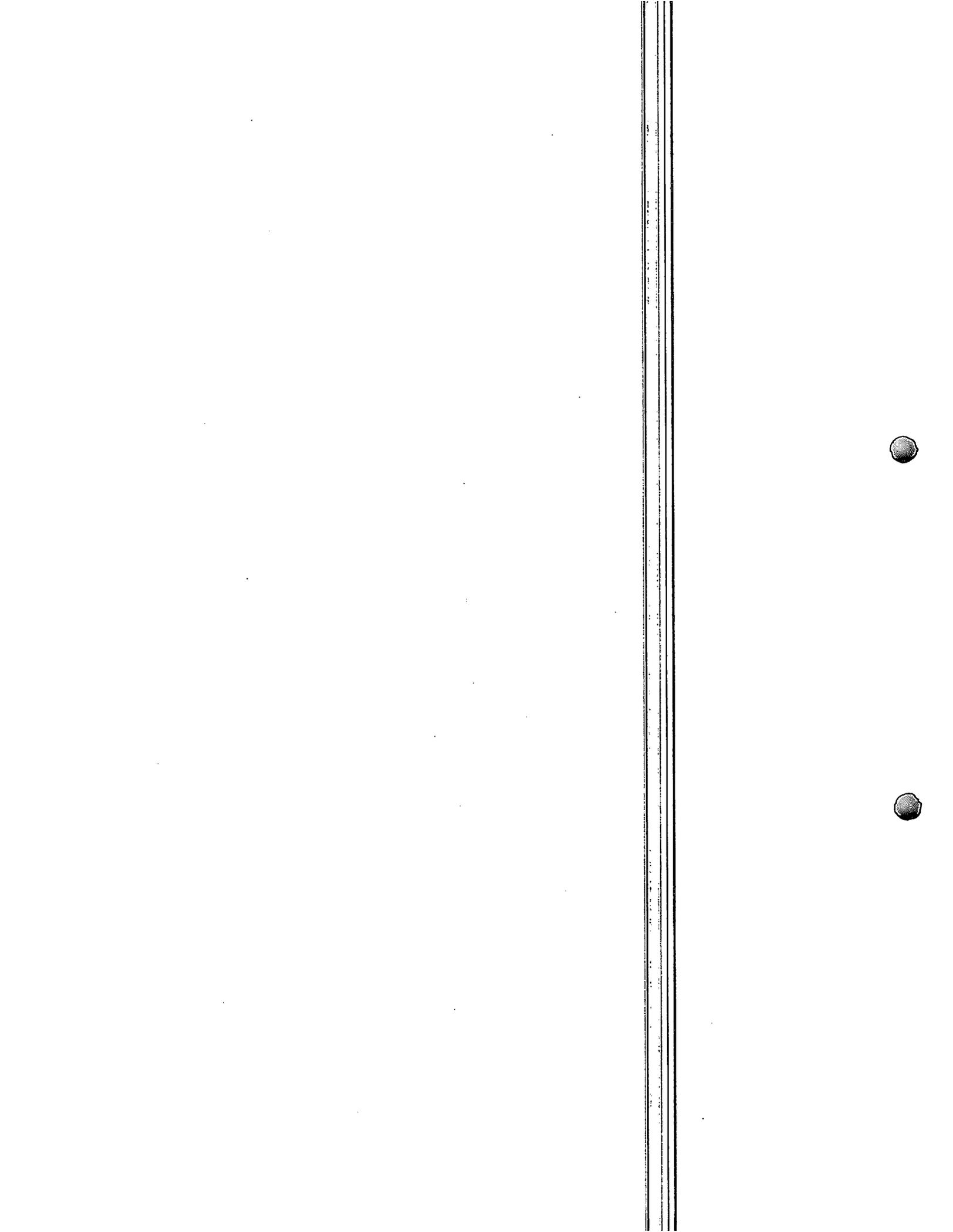
*"...Al respecto, el H. Consejo de Estado ha indicado que si bien la ley 962 de 2005 establece un procedimiento en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece el docente peticionario y la respectiva sociedad fiduciaria, **no lo es menos que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el legislador en el Art. 56 de la ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales**⁶.*

Acorde con lo anterior, no hay duda de que la entidad encargada del reconocimiento pensional es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indistintamente que en el procedimiento administrativo para la expedición del acto administrativo que disponga tal reconocimiento haya intervenido la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual prestó sus servicios la docente, elaborando y remitiendo el proyecto de acto de reconocimiento con destino a la fiducia encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo.

*En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es factible concluir que la demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación pensional todos los factores devengados durante el último año de servicios. **Sin embargo, esa obligación corresponde únicamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual habrá de modificarse la decisión de instancia y de esa forma excluir al Municipio de Soledad de los cargos presentados en la demanda.**"* (Subrayado y Negrita fuera de texto)

Así pues, pese a que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, es claro que con relación a las pretensiones de la demanda, no es otro sino el mismo Fomag, a través del ente administrador de sus recursos, quien legalmente se

⁶ Sentencia de 23 de septiembre de 2015. Consejo de Estado. Exp. 73001-23-31-000-2012-00336-01 M.P Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

De igual forma, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Expediente No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) dispuso: Página | 2:

"...Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

"No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

"En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

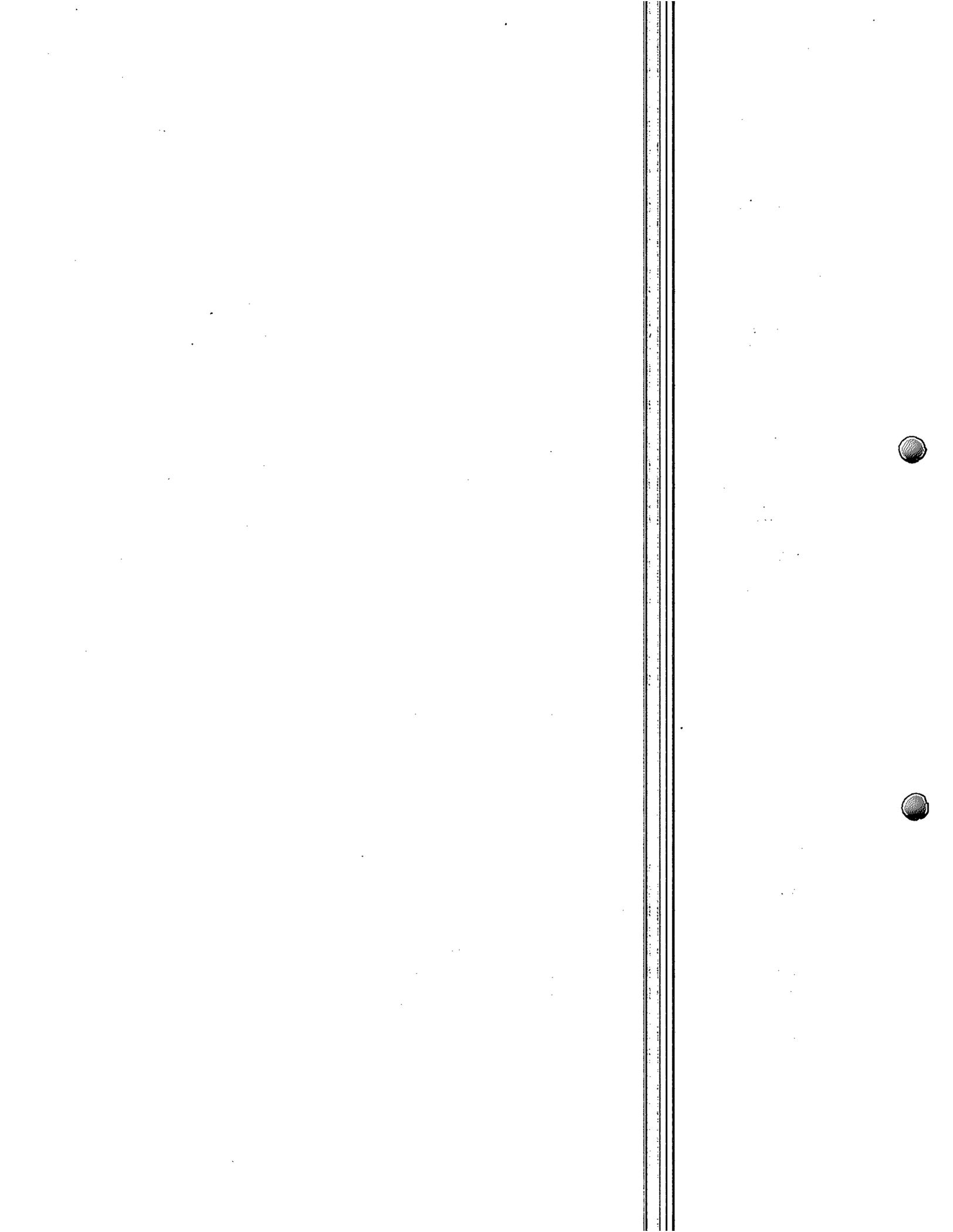
Así las cosas, como quiera que en este caso quedó claro que la demandante no presentó en tiempo reclamación de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que hoy depreca, deberá decretarse la prescripción sobre las mismas.

MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Presento ante usted los siguientes medios documentales de prueba:

1. Poder especial y de sustitución con el que actúo.
2. Decreto de Nombramiento y acta de posesión del Jefe de la Oficina Jurídica de la Alcaldía de Soledad.
3. Decreto de Delegación de funciones.
4. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 29 de marzo de 2017, dentro del proceso de radicación 08-001-33-33-004-2014-00160-01.
5. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 27 de marzo de 2017, dentro del proceso de radicación No. 08-001-33-33-008-2013-00325-01-CH.
6. Adición de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 26 de abril de 2017, dentro del proceso de radicación 08-001-33-33-003-2015-157-01-CH.



7. CD contentivo de los antecedentes administrativos de la señora María Elena Viloría Cabrera.

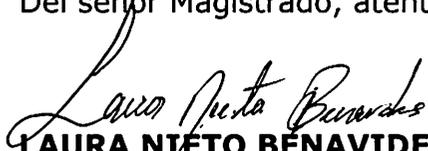
NOTIFICACIONES

Para todos los efectos legales, recibo notificaciones en la Secretaría del Despacho y en mi oficina ubicada en la calle 77 B No. 57-103 Of. 2101 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico info@chapmanyasociados.com.

Página | 24

Mi representada y su representante legal reciben notificaciones en la secretaría de su despacho o personalmente en la Calle 34 No. 43 - 31 de la ciudad de Barranquilla y/o al correo electrónico notijudiciales@barranquilla.gov.co.

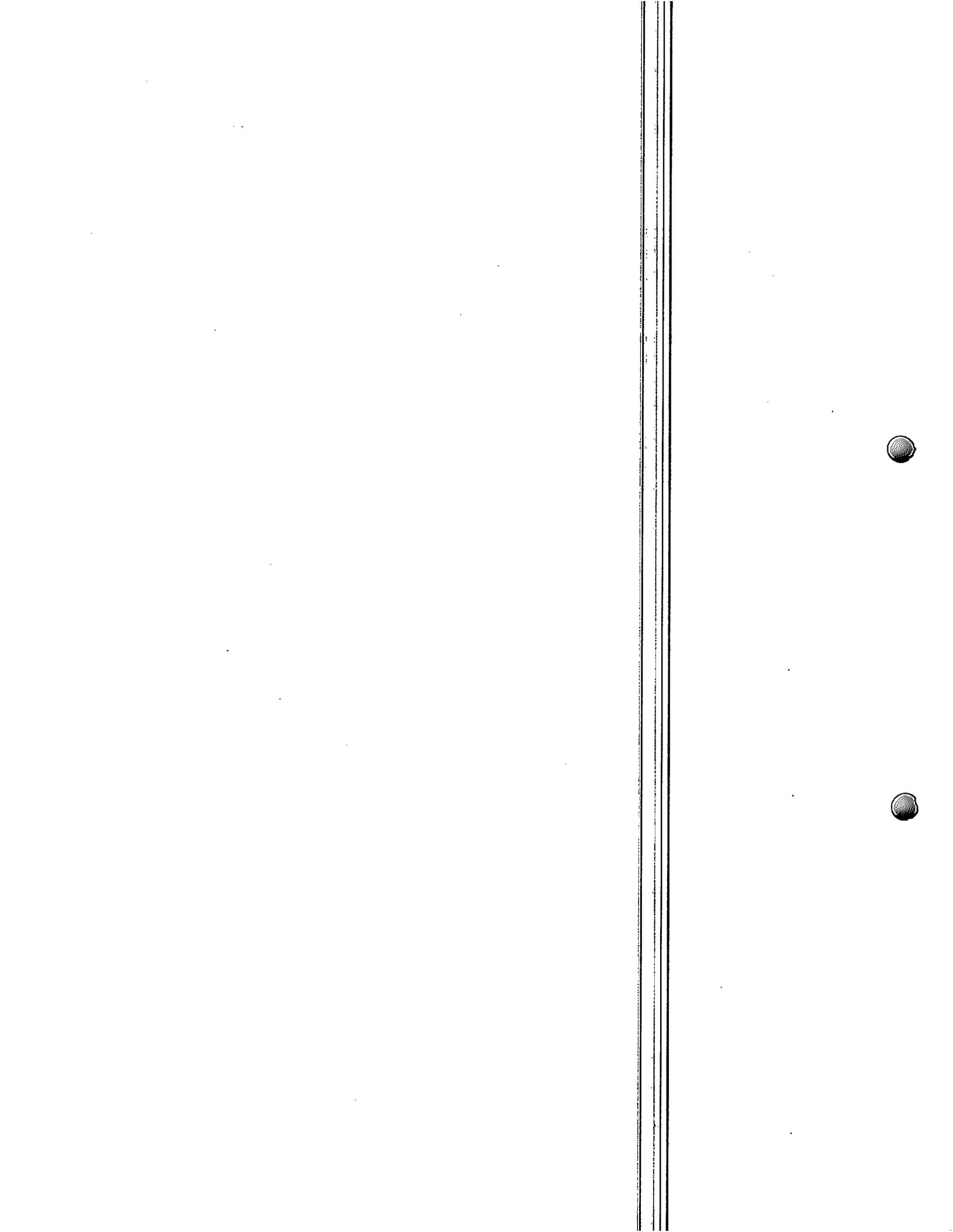
Del señor Magistrado, atentamente



LAURA NIETO BENAVIDES

C.C 1.140.858.382 de Barranquilla

T.P No. 264.172 del C. S. de la J.





Asesorías Jurídicas Taynan Services SAS

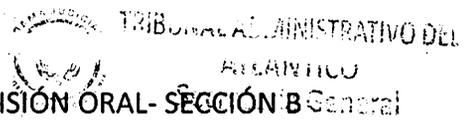
06-02-18
urgente.

1

SEÑOR MAGISTRADO

OSCAR WILCHES DONADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO- SALA DE DECISIÓN ORAL- SECCIÓN B General



E. S. D.

14 MAR 2013

Joseph IFA
Firma manuscrita.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA ELENE VILORIA CABRERA
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
RADICACION: 08-001-23-33-000-2017-00265-00

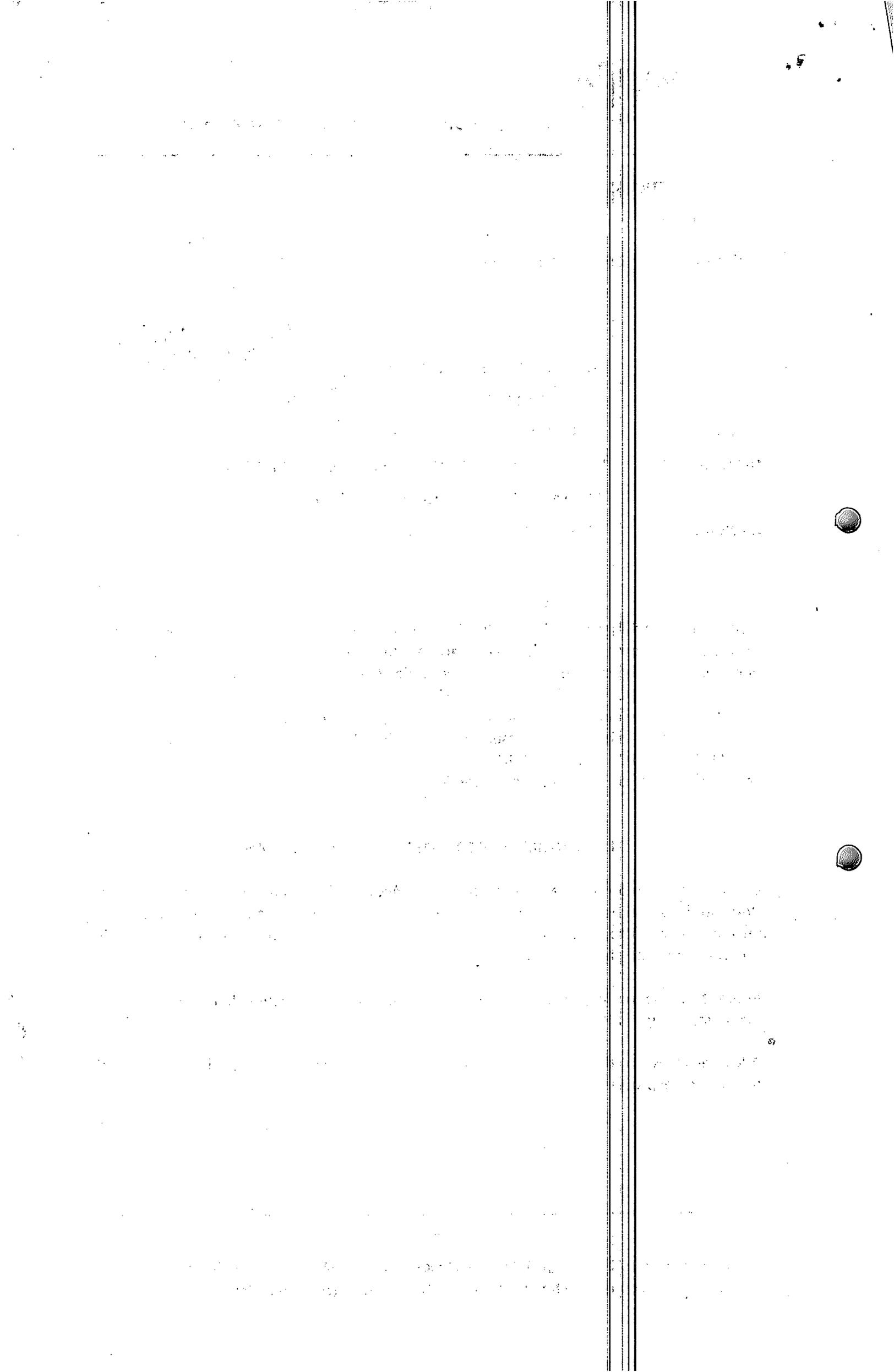
SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.360.082, Abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 87.982 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderada especial de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal y como consta en el poder que adjunto por lo cual solicito que se me reconozca personería jurídica, respetuosamente me permito presentar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que enseguida exponremos:

I. EXPOSICIÓN SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual hoy se descorre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la nulidad del acto ficto, mediante el cual se negó el derecho a reconocer y pagar los intereses por mora por el no pago oportuno de las cesantías del actor.

Ahora bien, sobre los supuestos fácticos señalados por el demandante me permito manifestar lo siguiente:

A los hechos No. 1 al 7. No los afirmo ni los niego, me atengo a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.





II. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Revisada la demanda, se considera que es menester tomar en cuenta la pretensión del accionante, no está ajustada a derecho, toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral como se expondrá a continuación.

En primer lugar, las prestaciones sociales de los docentes, están a cargo del Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio, como se consagra en sus objetivos:

“Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

En cuanto al trámite de reconocimiento tenemos que el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentada por el Decreto Nacional 2831 de 2005, dispone:

“racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las prestaciones sociales que pague el Fondo 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 se encuentra vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”

El artículo 2, del decreto 2831 del 2005, por su parte, establece respecto de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, lo siguiente:

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

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

En este orden de ideas, vemos que el Fondo Nacional de Prestaciones sociales es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones, sin embargo se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y trámite de solicitudes

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text on the right side of the page, possibly bleed-through from the reverse side. Two circular punch holes are visible on the right edge.



en general, y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria la administración de los recursos del Fondo, y pagar las prestaciones sociales.

Así pues, se destaca que la entidad fiduciaria para el caso en cuestión es FIDUPREVISORA S.A, la cual entonces es quien administra los recursos del Fondo de prestaciones sociales.

Cabe señalar, que la fiduciaria LA FIDUPREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales, luego de contar con el Acto Administrativo emitido por la secretaria de Educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente; conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es de tener en cuenta que no se cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite.

De acuerdo a esto, el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo directivo del Fondo atendiendo la sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001 de la Corte, en la que se manifestó: "el pago de la prestación reconocida y liquidada, solo puede efectuarse en cuanto exista la correspondiente apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos que correspondan."

Así mismo, es importante recordar que los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y esta sujeción, es la que precisamente influye el pago tardío que aduce el actor, en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

En este punto, es pertinente destacar el pronunciamiento de la Corte Constitucional sentencia T-293 de 1996, respecto del tema en referencia:

"... debe respetarse el orden de las solicitudes de pago y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal."

El concepto anteriormente expuesto, es reiterado y complementado en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, cuando al referirse al fin último de respetar el orden de las solicitudes se busca:

"... que el pronunciamiento del juez de amparo no vulnere los derechos de otros educadores que, encontrándose en las mismas circunstancias, se someten al turno asignado por las entidades competentes siguiendo el orden de llegada de las solicitudes"

A partir de lo anterior, se deduce, que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la

THE [illegible] OF [illegible]

[illegible text]





suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al demandante, es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto de acuerdo al principio de igualdad.

En consecuencia, es completamente trascendental sostener que la disponibilidad presupuestal para esta Fiduciaria como ente eminentemente administrador de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es fundamental, ya que a partir de ella se efectúan las asignaciones prestacionales de acuerdo al estricto turno de radicación. Por lo tanto, no puede endilgarse una negligencia por parte de mi defendida debido a que el reconocimiento de las cesantías sigue un procedimiento por sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal, que se llevó a cabo adecuadamente, y en atención del principio de igualdad.

Por otro lado, es importante señalar que el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está consagrado en el decreto 2831 de 2005, que reglamentó el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales; resaltando que conforme al artículo 3 de la Ley 91 de 1989, las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga en FOMAG será efectuado a través de las secretarías de educación y es la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del fondo quien deberá llevar a cabo el respectivo pago, por lo que no existe responsabilidad por parte del Ministerio de Educación ya que de acuerdo a lo anterior no es la encargada de reconocer y tramitar la solicitud elevada por la accionante.

Siendo del caso mencionar que las solicitudes de reconocimiento deberán ser radicadas en la secretaría de educación o la dependencia que haga sus veces puesto que conforme a lo establecido en la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad como ente nominador y esa facultad fue otorgada a los departamentos, distritos y municipios correspondiendo la administración del personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales a los gobernadores y alcaldes.

En el caso de las cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales, estas también se incluyen dentro del decreto 2831 de 2005, y por tanto no están cobijadas por las demás normas respecto al tema.

Al respecto, el Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168, expreso que:

“De conformidad con el numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes 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

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.





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.”

Más adelante, también expresó:

“(…) 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 1° de enero de 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 que el empleado elija; el valor del auxilio de cesantía, siendo que al empleador que 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.”

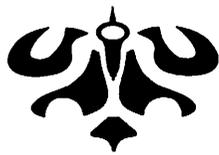
Así las cosas, para el caso específico de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye entonces el procedimiento especial aplicable, de lo que se precisa que *“dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.”*¹

Ello se debe a que no es posible extender la aplicación de una sanción, que no está prevista en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes, puesto 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 límites 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 deductiva.”*²

Por todo lo anterior, se concluye que a la actora no le asiste derecho a sanción moratoria pretendida, siendo que en las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio, no se contempla la

¹ Tribunal administrativo de Antioquia, M.P. Gonzalo Zambrano Velandia, en sentencia de 9 de mayo de 2014, del proceso con radicado 2012-168

² Ibidem.



indemnización moratoria por el no pago oportuno, y señalan que el pago está sujeto a la condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal.

Y en cumplimiento a lo ordenado en la Ley 1769 del 24 de Noviembre del 2014, establece en el artículo 89:

“Pago de cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG- por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

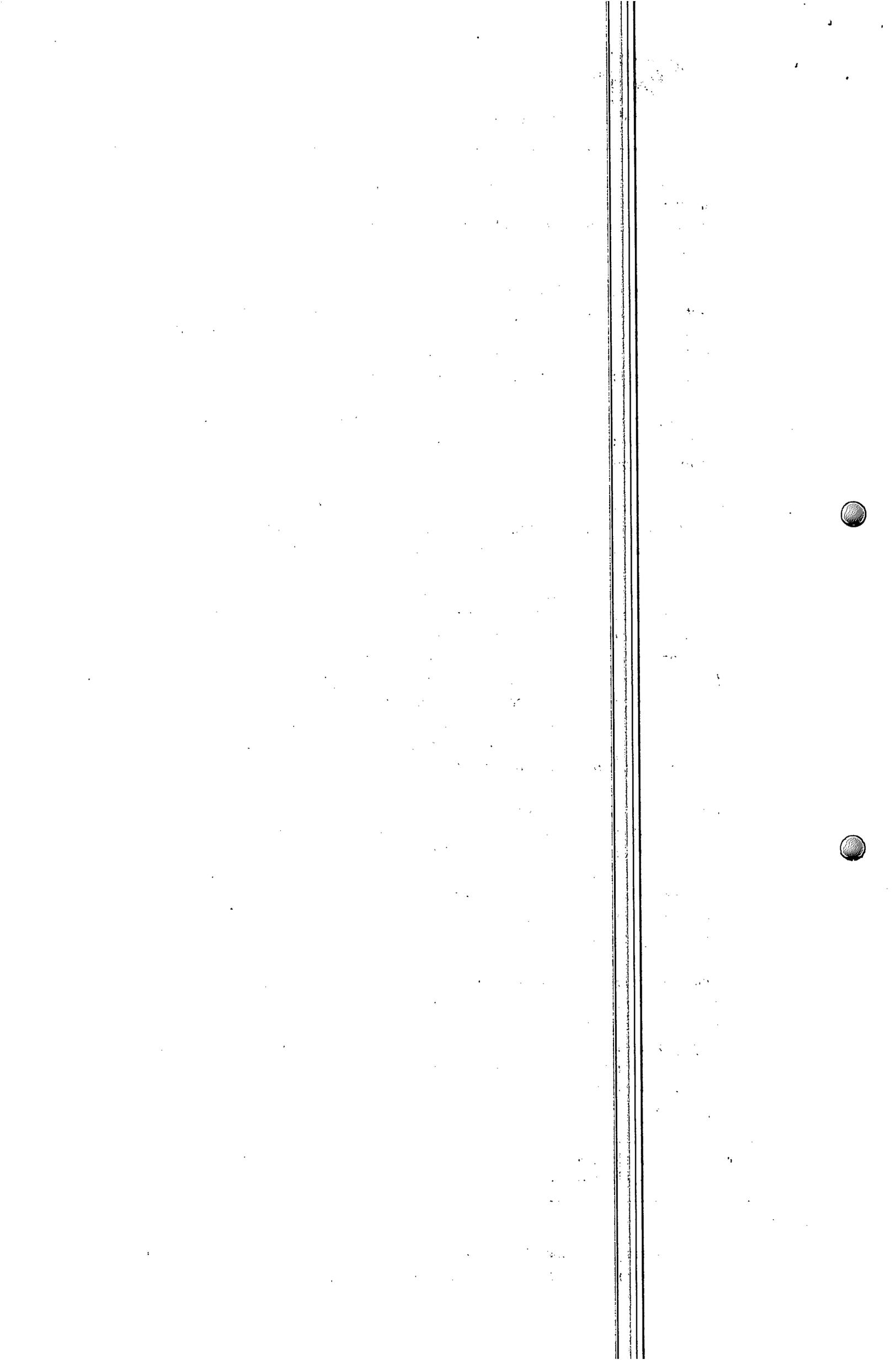
A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada”

Resulta oportuno traer a colación indicado por la Corte Constitucional en Sentencia C-439 de 2016³ sobre la prevalencia de las normas especiales sobre las disposiciones generales, al estudiar los conflictos entre disposiciones jurídicas, así:

“Asociado al ejercicio de la facultad derogatoria legislativa está el tema de las tensiones y conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico. La Corte ha tenido oportunidad de estudiar el punto, concretamente, en el aspecto relativo a los criterios y reglas que deben aplicarse para dar solución a las antinomias entre leyes, entendiéndose por tal, la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconoce consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico, resultado imposible su aplicación simultánea.

Recientemente, en la Sentencia C-451 DE 2015, esta Corporación hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: (i) el criterio jerárquico, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (lex superior derogat inferior); (ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (lex posterior derogat prior); y (iii) el criterio de especialidad, según el cual la norma especial prima sobre la general (lex specialis derogat generali). Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se exceptúa de aquel que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación.

³ Sentencia del 17 de agosto de 2016. Expediente D-11213. Demandante: Milton José Pereira Blanco. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.





(...)

Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra:

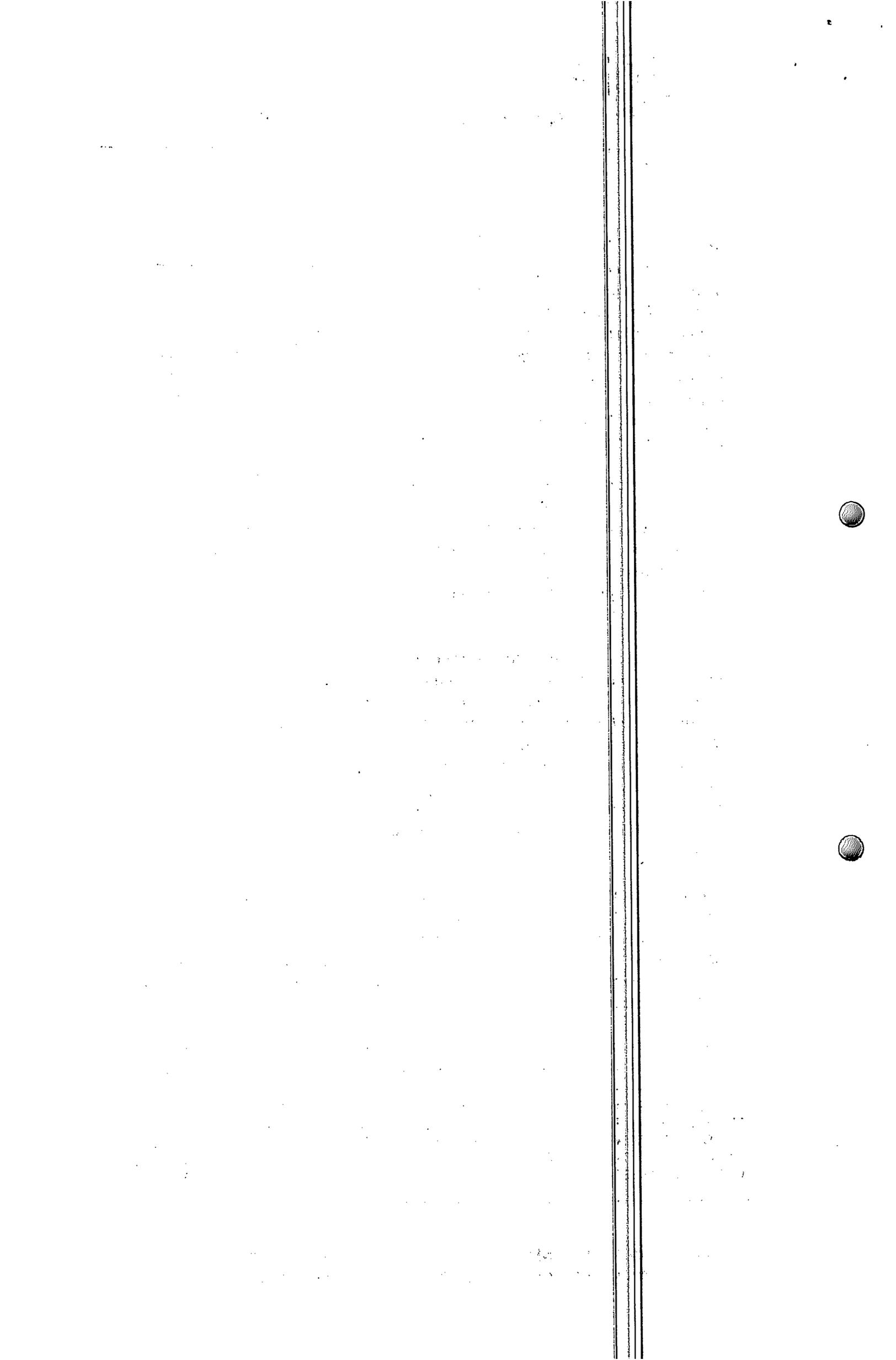
En relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una la ley ordinaria y una ley estatutaria, o entre la constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior”

Aunado a lo anterior, no desconoce esta judicatura que ha existido pronunciamiento de la sección segunda del H. Concejo de Estado, en los que se han accedido a pretensiones en casos similares, pero teniendo en cuenta que no existe un crédito unánime del máximo Tribunal Contencioso Administrativo desarrollo a través de la línea jurisprudencial o sentencia de unificación, sobre la aplicación extensiva de la sanción moratoria a los docentes afiliados al fondo de Prestaciones sociales del Magisterio, por lo que el despacho mantiene su criterio, siguiendo el pronunciamiento del H. Consejo de Estado ⁴, en sentencia del 19 de enero de 2015, consejero ponente Gustavo Gómez Aranguren en el que se indicó lo siguiente:

“Como quedo visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal presentación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previo el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).

Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor público

⁴ Sentencia del 19 de enero de 2015, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Radicación número 73001-23-33-000-2012-00226-01 (4400-13). Actor: GONZAGA TIMOTE AROCA. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.





que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación; razón por la que de alguna manera se justifica que el legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna.

Ahora bien, las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, estableció un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

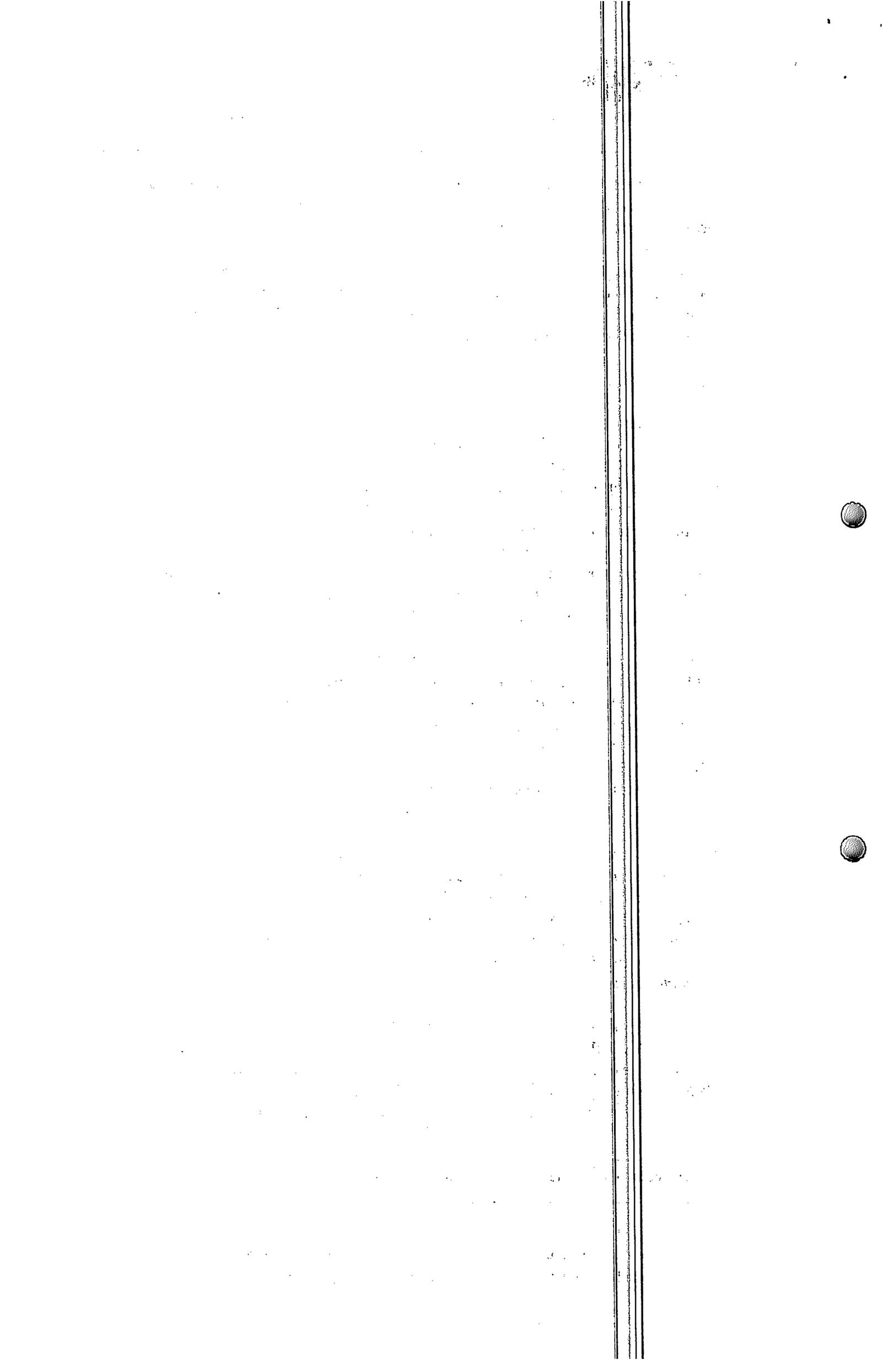
Como se observa (i) se trata de un procedimiento administrativo especial exclusivamente aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (ii) que aplica el desarrollo de competencias compartidas entre diversas entidades, pues conlleva el despliegue de actividades y trámites tanto por parte de la secretaria de Educación de las entidades territoriales certificadas, como por la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A. y (iii) cuyos términos son diversos y más amplios que los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los demás servidores públicos.

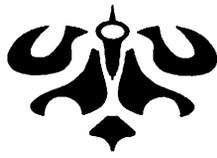
Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887⁵, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos.

Vale decir, no es razonable exigir a las Secretarías de Educación en las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A. el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes, por cuanto para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.

En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, tampoco es posible aplicar las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 del mismo año, para los efectos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y al mismo tiempo pretender el cobro de la sanción mora en la cancelación de dicha prestación con fundamento en las leyes 244 de 1995 y 1071

⁵ 1º) "La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"





de 2006, pues, se reitera i, se trata de regímenes diversos, dirigidos a distintos destinatarios.

Finalmente debe la sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no deroga el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes."

Teniendo en cuenta el anterior, se concluye que la ley 91 de 1989 es una norma especial que prevalece sobre la ley general 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006, así esta última sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta, el pago de las cesantías para los docentes, siendo este un marco normativo diferente al de los demás empleados y trabajadores del Estado.

Por último, es importante mencionar que el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia del 12 de mayo de 2016, radicado 2016 00919 y cuya Magistrada Ponente fue la Dra. Rocío Araujo Oñate, se hizo referencia respecto de la materia objeto de estudio "sanción por mora" por pago no oportuno de las cesantías determinando las siguientes consideraciones:

"(...) la Sala considera que las sentencias relacionadas⁶ no forman criterio unificado, ya que si bien, algunos de estos pronunciamientos se refieren al reconocimiento y pago de la sanción por mora, proferidas en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por vía de tutela, la Sección Segunda de esta Corporación, también se ha referido al tema para negarlo, por tanto resulta evidente que el juez natural contrario a desconocer los criterios establecidos por el Consejo de Estado frente al tema, analizó varios fallos en este sentido y expuso las razones suficientes para fundamentar en debida forma su decisión⁷.

Por otra parte, se aclara que en cuanto a la providencia referida dictada por el Tribunal, ésta no es precedente sino un criterio de interpretación y decisión frente a casos análogos."

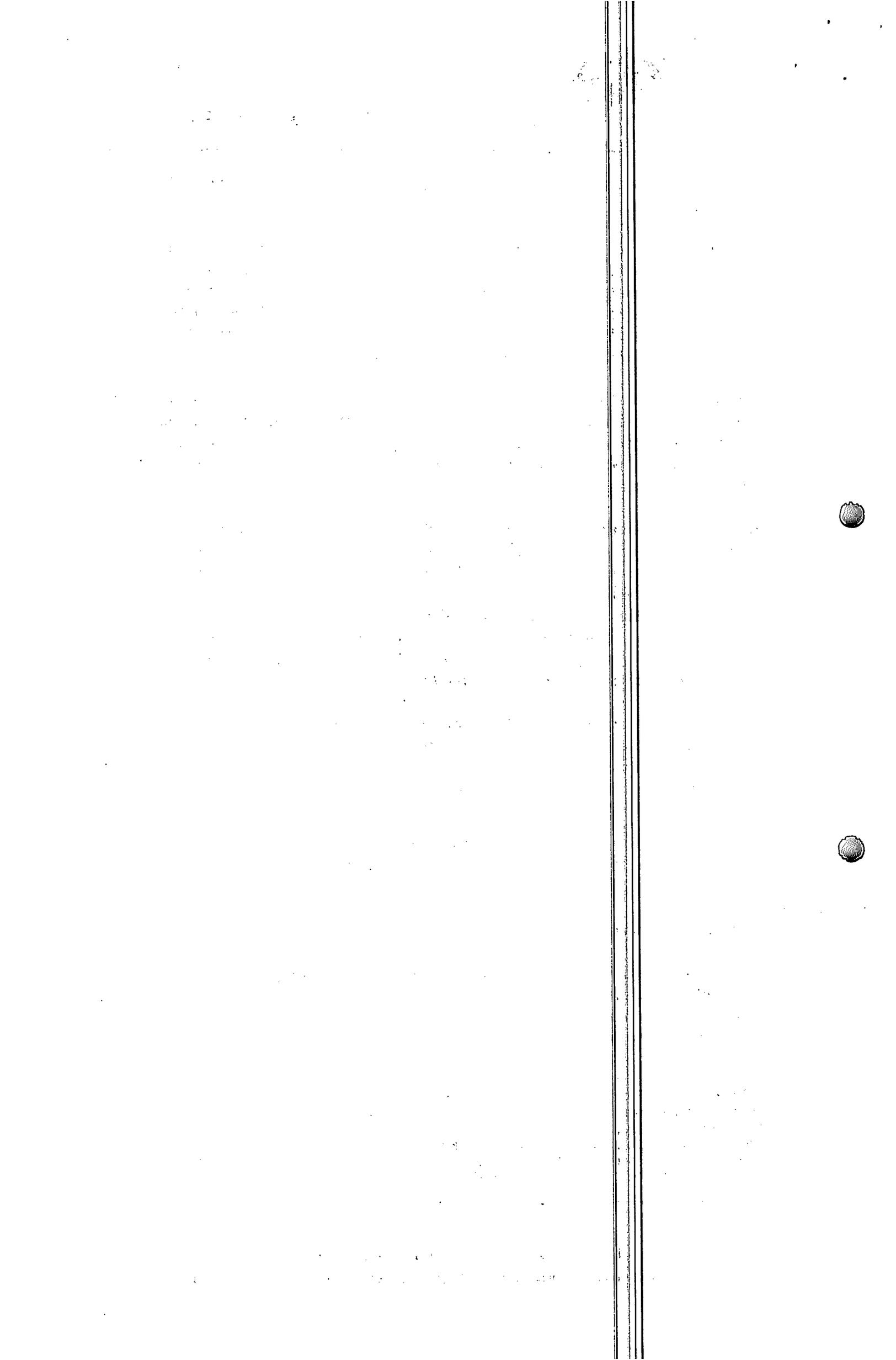
Y más adelante dijo que:

"En consecuencia, no se desconoció precedente judicial alguno, pues las decisiones objeto de censura no se apartaron de ningún tipo de interpretación vinculante de esta Corporación que fuera similar o análoga a su caso, sino que por el contrario, fueron sustentadas suficiente, razonada y satisfactoriamente, al señalar que no era viable el

⁶ Sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado: del 30 de agosto de 2012, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado 08001-23-31-000-2008-00369-01; y febrero 29 de 2013, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado No. 11001-03-15-000-2013-00138-00;

⁶ No se precisa la fecha de ingreso, de retiro, ni el tiempo laborado.

⁷ Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 28 de abril de 2016, .C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicado No. 11001-03-15-000-2016-00968-00





reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantía, porque no tenía respaldo normativo para ello."

III. Al concepto de violación

El acto acusado no viola las disposiciones invocadas por la actora y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones fuera de su ámbito normativo. Además el pago se encuentra sujeto al turno y la disponibilidad según lleguen las solicitudes, como se sustenta en las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998; en el caso de configurarse mora que sea a partir del día sesenta y uno (61) reconocer intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

No existió omisión, ni violación a derecho alguno en lo que expone el demandante, toda vez que a la docente se le pagó sus prestaciones sociales conforme a derecho.

IV. A las Pretensiones:

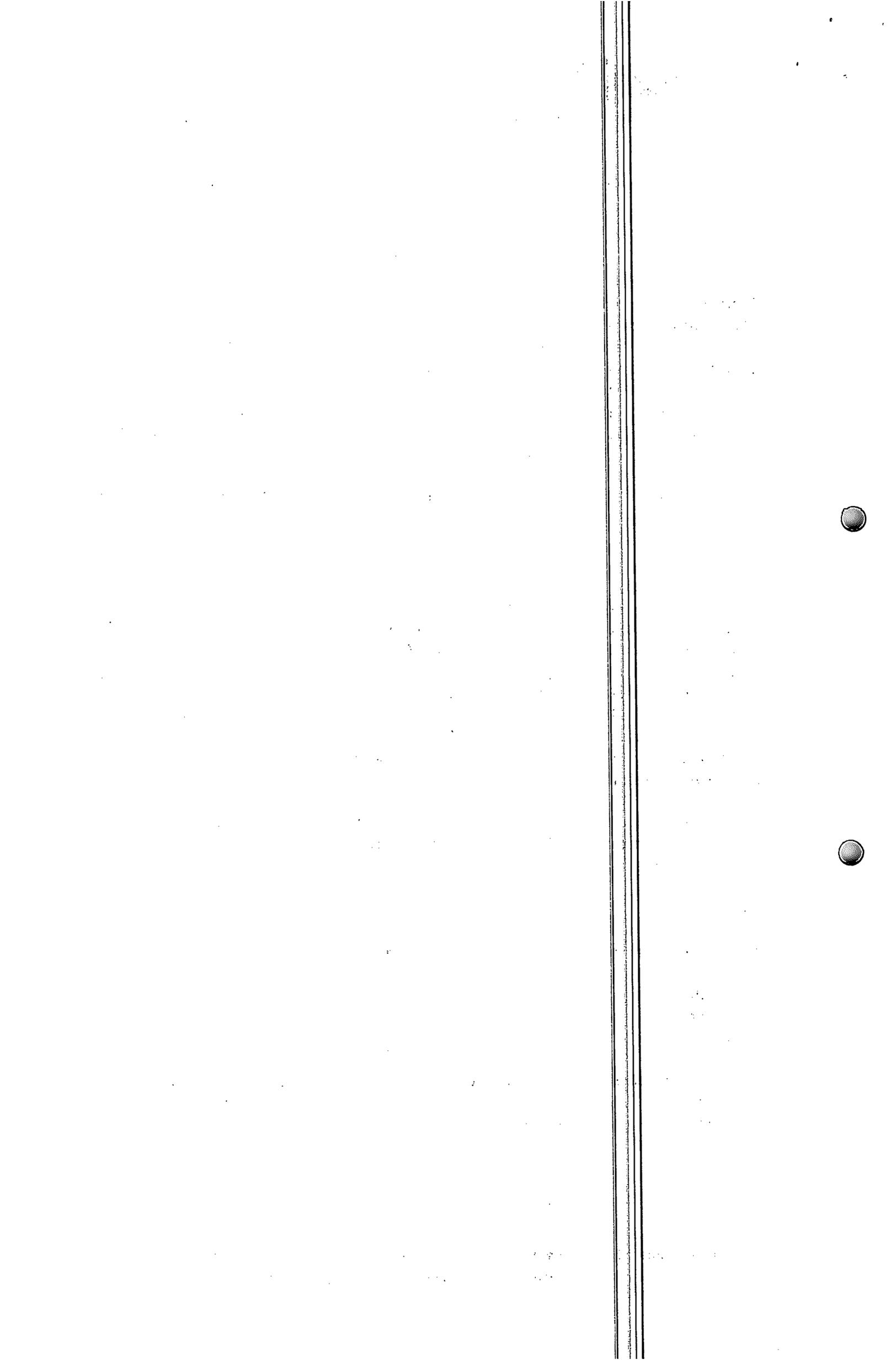
Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad ya que la Nación - Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúan conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, razón por la cual la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, solo procede respecto de los plazos para trámite de las prestaciones económicas.

Frente a la solicitud de condenas para la Nación, Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, impetrada por el demandante, solicitamos respetuosamente al Señor Juez, se DENIEGUEN en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con sustento en las CONSIDERACIONES, antecedentes y en consecuencia lógica de esto, no procede la imposición de las CONDENAS solicitadas por la actora.

En cuanto a las pruebas tanto solicitadas como aportadas ellas deberán apreciarse de conformidad y en cumplimiento con el artículo 176 del Código General del proceso que dispone:

"(...) Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (...)"





V. EXCEPCIONES

- a) **Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma:** Se estructura este hecho por cuanto su pretensión se basa en una norma, desconociendo el ordenamiento jurídico de manera integral, en el que se encuentra también las normas y sentencias en las cuales fundamentamos nuestra posición.

El auxilio de cesantía del accionante ha sido liquidado con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos prestacionales del docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento. Los derechos laborales de la docente, por lo tanto, se encuentran debidamente satisfechos.

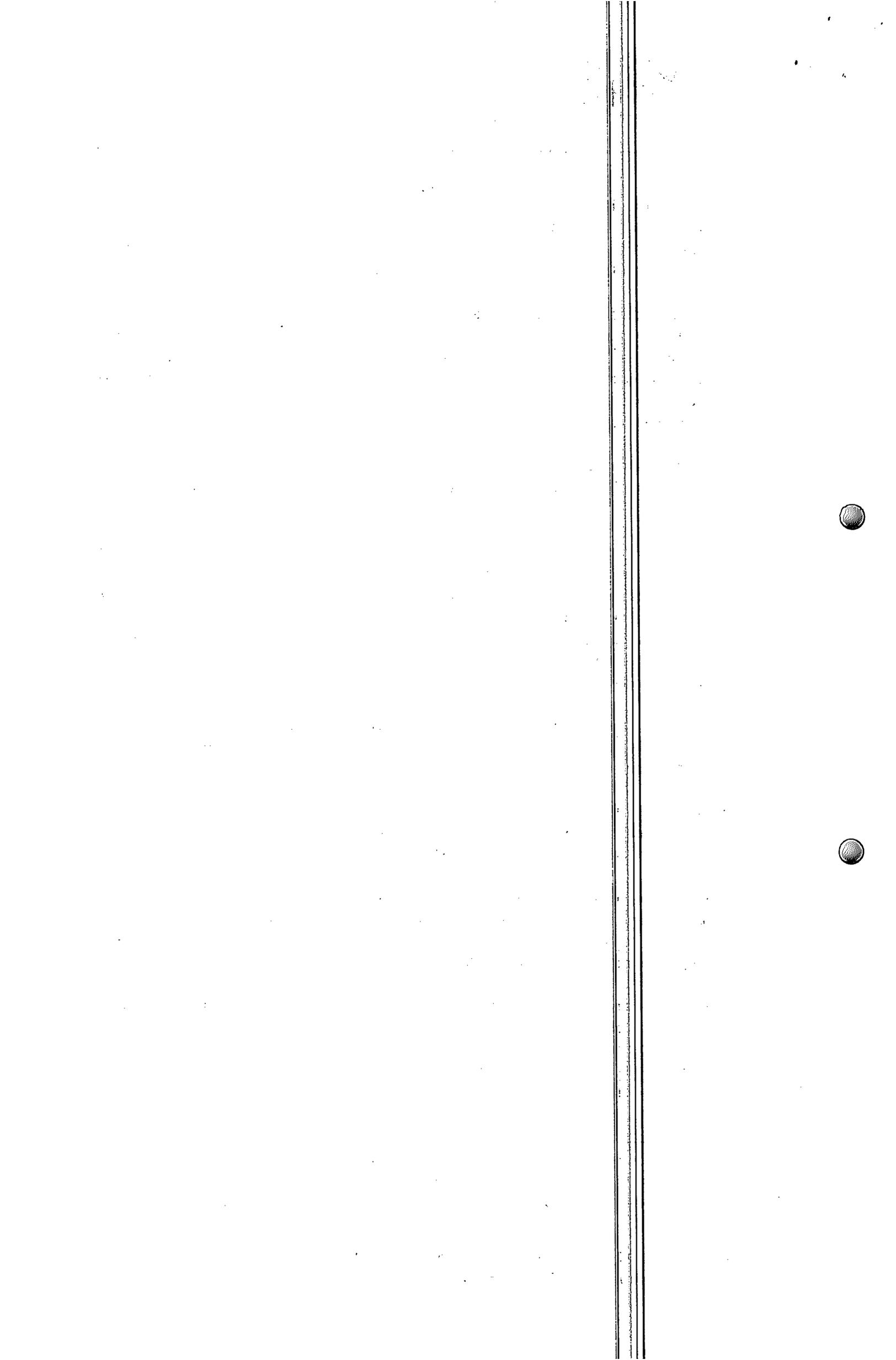
El acto administrativo acusado no viola las disposiciones invocadas por la parte actora, por el contrario, está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse.

Es preciso recordar que las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones moratorias que se encuentran previstas por fuera de su ámbito normativo⁸; además el pago de aquellas se encuentra sujeto a la disponibilidad presupuestal y el turno según el orden de presentación de las correspondientes solicitudes, en los términos de las sentencias de constitucionalidad C-314 de 1998 y C-552 de 1998.

No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida y por lo tanto, tampoco existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad demandada.

- b) **Pago.** Mi representado ha cancelado al demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, y el principio de igualdad.
- c) **Cobro de lo no debido.** Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en pago de lo no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil.
- d) **Compensación:** Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) a la parte demandante por concepto de prestaciones sociales.

⁸ Ver: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 17 de junio de 2014, Rad.: 2012-452-01, MP.: Fernando Alvarez Morales. (Anexa a esta contestación)





- e) **Excepción genérica o innominada:** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 282 del Código general del proceso⁹, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de C.C.A¹⁰, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.
- f) **Buena fe:** Se destaca la sentencia T-475 de 1992, de M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se expresa que:

"(...) La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (C.P. art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("virbonus")...La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción."

Se observa en el hecho de que mi representado ha actuado con la más absoluta buena fe tanto durante la recepción de los aportes del afiliado, al momento de la consolidación del derecho a favor del demandante y hasta la fecha por cuanto ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de las normas pertinentes.

VI. PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente solicito señor juez, se sirva vincular a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.

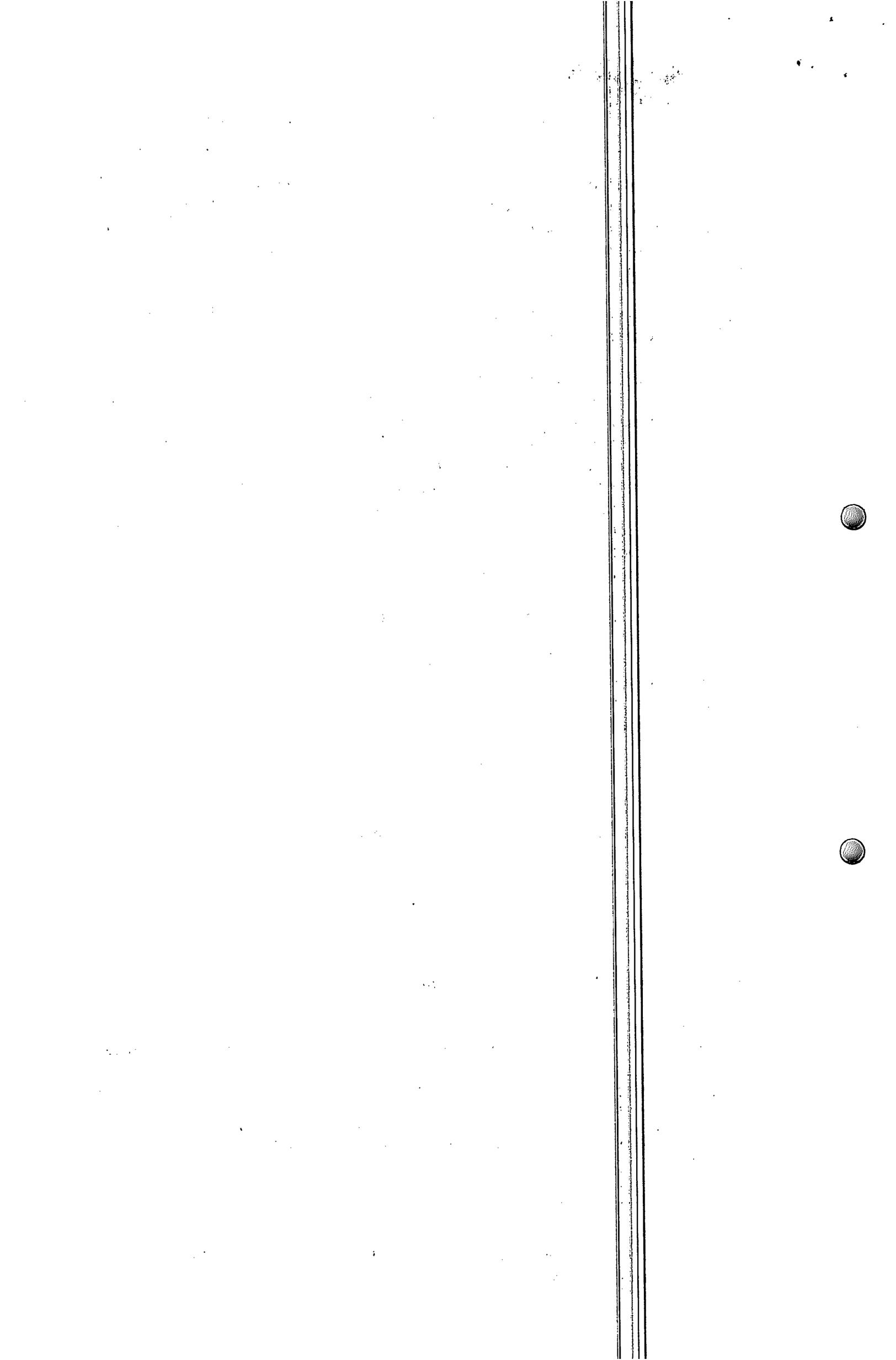
VII. PRUEBAS

Solicito señor Juez, se decretén, practiquen y tengan como tales las siguientes:

- 1) Solicito certificación expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional, en la cual expresa que no tiene competencia para allegar el expediente administrativo que

⁹ En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

¹⁰ En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada





contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que es exigido en el parágrafo 1 del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- 2) Solicito se oficie a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico para que envíe al Juzgado con destino al expediente copia de los documentos correspondientes a la hoja de vida del actor para verificar los datos e información pertinentes que sólo posee la entidad territorial respecto a la nominación del accionante y entidad que, en principio, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al accionante.

VIII. ANEXOS

Poder con sus anexos el cual me ha sido conferido en legal forma por el Ministerio de Educación Nacional.

IX. NOTIFICACIONES

A los demandados Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones A los demandados Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la Calle 43 No. 57 - 14 Centro Administrativo Nacional- CAN, en la ciudad de Bogotá D.C.

A la apoderada de la parte demandada en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 71 No. 11 – 85 Bogotá D.C. y al email notificaciones17@silviarugelesabogados.com

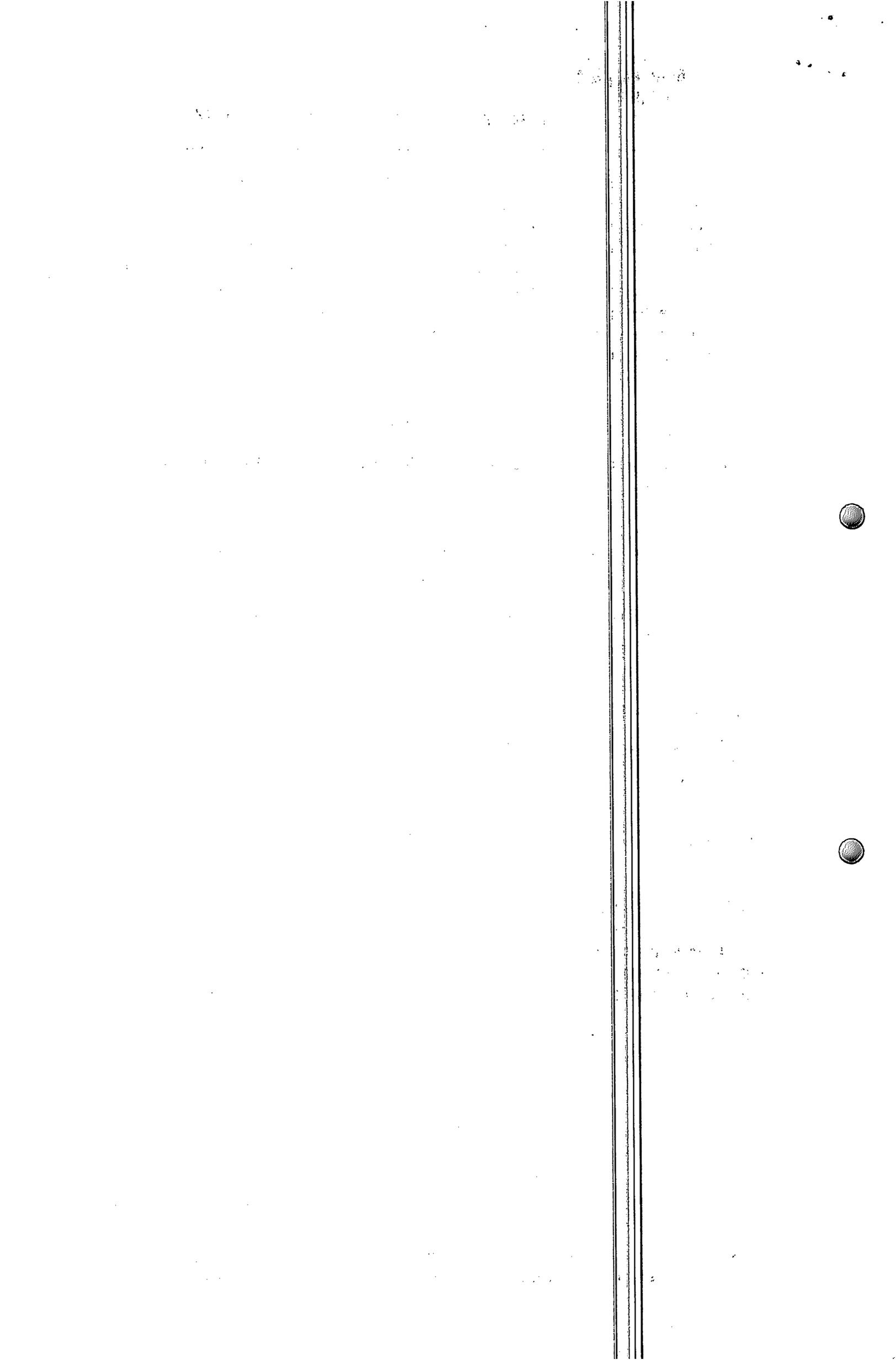
Del señor Juez,

Atentamente,

SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ

C.C. No. 63.360.082

T.P. No. 87.982 del C. S. de la J.



M

Señores
JUZGADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

Radicación: 08001233300020170026500
Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA ELENE VILORIA CABRERA
Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.672.400 de Bogotá y tarjeta profesional No. 68.459 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en ejercicio de la delegación efectuada a través de Resolución No. 09445 de 09 de mayo de 2017, expedida por el Ministro de Educación Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998 y demás normatividad concordante, manifiesto que confiere **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a los abogados, **SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ** y **OSCAR RAFAEL BROCHERO DIAZ**, identificados como aparece al pie de sus firmas y con domicilio en esa ciudad, para que actúen en nombre y representación de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, dentro del proceso de la referencia.

Los (a) apoderados(a) quedan facultados(a) conforme a lo dispuesto en el artículo 77 del Código General del Proceso (ley 1564 de 2012), especialmente para presentar excepciones, contestar la demanda, según el caso, proponer incidentes, interponer recursos, asistir a las audiencias propias del proceso, especialmente a la diligencia de que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, y concilie o no, conforme a las directrices dadas por el Ministerio de Educación Nacional en cuanto a éste le compete según certificación que se aporte en audiencia por el apoderado; y para adelantar todas las acciones que garanticen el derecho de defensa de la Entidad, así como para sustituir este poder.

Pido al despacho se les reconozca personería para actuar.

Atentamente,



GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN
C.C. No. 41.672.400 de Bogotá
T.P. No. 68.459 del Consejo Superior de la Judicatura

Acepto,



SILVIA MARGARITA RUGELES RODRIGUEZ
C.C. 63.360.082 de Bucaramanga
T.P. No. 87.982 del Consejo Superior de la Judicatura

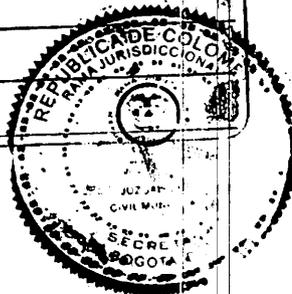
OSCAR RAFAEL BROCHERO DIAZ
C. C. 77.166.719
T.P. No. 157.125 del Consejo Superior de la Judicatura

Fernando Téllez Lombana Notario Público 28 en propiedad & en carrera de Bogotá D.C.
DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL & DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO:
Declara ante el Notario Público que la firma y huella en el presente documento son suyas el documento de identidad con el que se identificó es suya y el contenido de documento es cierto, el señor GLORIA AMPARO ROMERO GAITAN
Identificado con 41 672400 Bta
El reconocimiento da plena autenticidad y fecha cierto el documento y procede respecto de otorgado por parte expresamente obligaciones 1100100028

[Handwritten signature]

Fernando Téllez Lombana Notario Público 28
en propiedad & en carrera de Bogotá D.C.
NOTARIA 28 DEL CIRCULO NOTARIAL DE BOGOTÁ D.C.
1100100028 15 FEB 2018 COD. 15
IZQUIERDO ARGUELLO GEORJA MARCELA
NOTARIA EN ENCARGO

JUZGADO SESENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL
BOGOTÁ, D.C.
Bogotá, D.C.
Ante la secretaría de este Despacho Judicial compareció
SILVIA MARGARITA RUGELES ROSALES
Quien obrando en el No. 63 360 082 y la T F No
07 982 se comprometió bajo juramento que la
firma que se hizo en el presente documento es suya, siendo
competente para suscribir los actos públicos y privados





Libertad y Orden

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO **09445** DE 2017

(**09 MAY 2017**)

Por la cual se delega una función

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

En ejercicio de las facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 9o. de la Ley 489 de 1998, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3o. de la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital, disponiéndose que para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribiría el correspondiente contrato de fiducia mercantil, con las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley, y que la celebración del mismo podría ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

Que con fundamento en la delegación hecha por el Decreto 632 de 1990, el Ministerio de Educación Nacional en cumplimiento de tal mandato celebró el contrato de Fiducia Mercantil con la Fiduciaria La Previsora S.A., mediante la Escritura Pública No.0083 del 21 de junio de 1990, actualmente vigente en razón de las adiciones al mismo.

Que para la defensa en las demandas que se promueven a nivel nacional en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera del patrimonio autónomo y administradora de los recursos del FOMAG, y en ejercicio de las obligaciones de defensa judicial del mismo, contrata los abogados para tal fin, quienes para actuar requieren un mandato expreso otorgado a través de poder especial.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o. del Decreto 5012 de 2009, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, efectuar control y seguimiento de los procesos y conciliaciones en los que éste sea parte y cuya defensa no dependa directamente de tal dependencia.

Que según lo dispuesto en el artículo 9o. de la ley 489 de 1998, las autoridades administrativas podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, de los niveles directivo y asesor, o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

Que se hace necesario delegar la función de conferir poder especial para actuar en defensa de los intereses de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que de conformidad con lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en la doctora **GLORIA AMPARO ROMERO GAITÁN**, Asesor 1020-08 de la Oficina Asesora Jurídica, identificada con cédula de ciudadanía

No.41.672.400 de Bogotá, la función de otorgar poderes en representación de la Ministra de Educación Nacional a los abogados externos contratados por la Fiduciaria La Previsora S.A., para la defensa de los intereses de la Nación-Ministerio de Educación Nacional, en los procesos judiciales y conciliaciones de carácter judicial y extrajudicial, que se promueven en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como reclamar los títulos judiciales que a favor de la entidad, se encuentren en los despachos judiciales a nivel nacional.

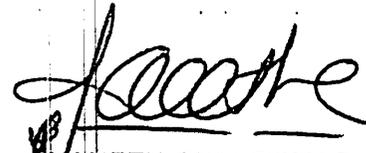
ARTÍCULO SEGUNDO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga la Resolución No. 01275 del 2 de febrero de 2015, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C.,

09 MAY 2017

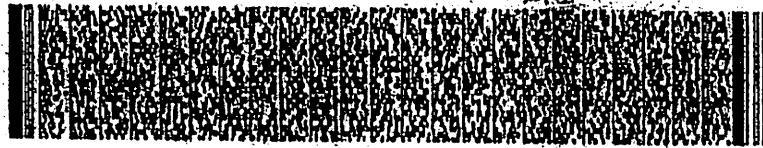
LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL

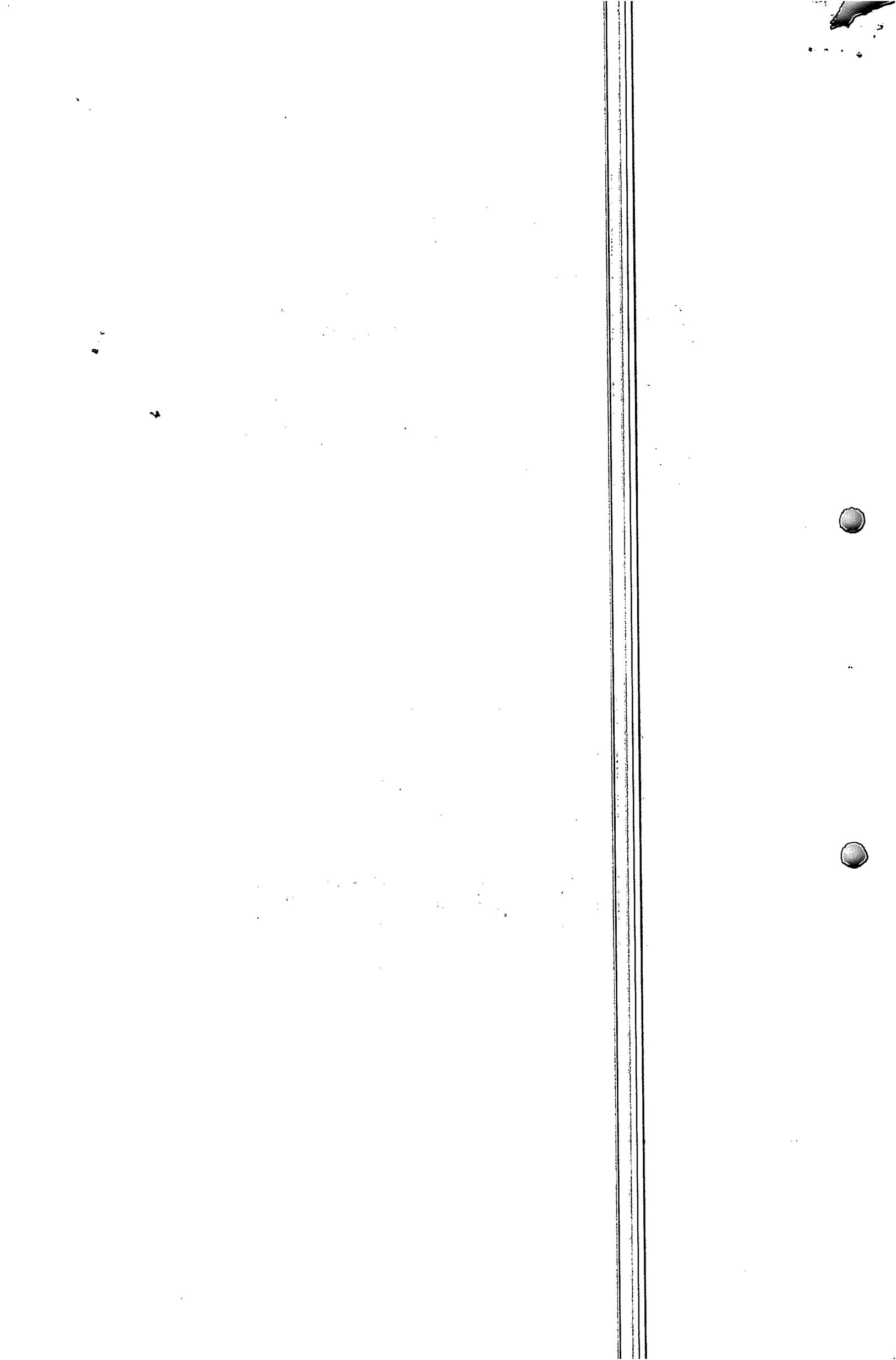

YANETH GIHA TOVAR

Elaboró Gloria Amparo Romero Galán
Elaboró Yaneth Rodríguez López M
Revisó Martha Lucía Trujillo Calderón
Revisó Lilianna María Zapata

16



 INDICE DERECHO	FECHA DE NACIMIENTO	07-MAY-1953
	PURIFICACION (TOLIMA) LUGAR DE NACIMIENTO	
ESTATURA	1.63	A+
		F
		SEXO
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION	15-NOV-1976 BOGOTA D.C.	
	 REGISTRADOR NACIONAL IVAN DURQUE ESCOBAR	
		
A-1500121-42100295-F-0041672400-20020429 0322502116A 01 113776191		





**LA SUSCRITA SECRETARIA TÉCNICA DEL COMITÉ DE CONCILIACION Y DEFENSA JUDICIAL DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**

CERTIFICA QUE

De conformidad con lo dispuesto en el numeral cuarto del artículo tercero del Acuerdo 001 de 2017 «Por el cual se adopta la política de conciliación y defensa judicial y se establecen directrices para su aplicación a casos análogos» en sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, celebrada el 14 y 15 de febrero, los miembros determinaron que es **NO LE ES FACTIBLE CONCILIAR**, frente a la solicitud de efectuada por **MARIA ELENE VILORIA CABRERA** en donde solicita **RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION CON LA INCLUSIÓN DE TODOS LOS FACTORES DEVENGADOS DURANTE EL ULTIMO AÑO DE SERVICIOS**.

La mencionada norma consagra que,

“El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, no es competente para conciliar asuntos litigiosos relacionados con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) toda vez que en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, mediante Escritura Pública No. 0083 del 21 de junio de 1990, el Ministerio de Educación Nacional suscribió un contrato de Fiducia Mercantil con Fiduprevisora S.A para la administración del FOMAG, determinándose contractualmente que la representación judicial y extrajudicial del Fondo será asumida por Fiduprevisora S.A.

Sumado a lo anterior, la precitada Ley 91 de 1989, estableció que el FOMAG goza de autonomía en el manejo de sus recursos, cuyo origen y fuentes están determinados expresamente en el artículo 8 de dicha Ley, y por ende son independientes de los recursos del Ministerio de Educación Nacional. Por lo anteriormente expuesto, en audiencias de conciliación judicial o extrajudicial en donde se convoque a la Nación - Ministerio de Educación Nacional y en donde se determine la relación con afiliados o beneficiarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los apoderados de este Ministerio no podrán conciliar, en los siguientes casos:

- *Reconocimiento y pago de prestaciones sociales, sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías y las demás reclamaciones que puedan derivarse de dichos reconocimientos y pagos, en cuyo caso el apoderado deberá llamar en garantía a la entidad territorial que expidió el acto administrativo objeto de reclamación, así como a la Fiduciaria la Previsora S. A., en su calidad de vocera, administradora y pagadora de los recursos del patrimonio autónomo, para que sean dichas entidades quienes coordinadamente estudien y determinen si es viable o no la conciliación respecto de las pretensiones*

reclamadas por el demandante o solicitante en cada caso, de conformidad con el artículo 56 de la ley 962 de 2005, reglamentado mediante los artículos 2.4.4.2.3.1.1 al 2.4.4.2.3.4.1 del Decreto 1075 de 2015 Único Reglamentario Sector Educación.

- *En lo relacionado con el régimen excepcional de salud del magisterio, fallas en la prestación del servicio médico y demás temas relacionados con la prestación de los servicios médico - asistenciales, así como respecto a la suscripción de contratos con las entidades prestadoras de salud, toda vez que este Ministerio no fue parte de la contratación de prestación de servicios médico asistenciales, celebrado entre las Uniones Temporales de Prestación de Servicios Médicos y la Fiduciaria la Previsora S.A."*

Se expide en Bogotá D.C., el 21 de febrero de 2018 con destino al **JUZGADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de BARRANQUILLA**, con ocasión de la audiencia establecida en el art. 180 del C.P.A.C.A., programada dentro del proceso No. **08001233300020170026500** promovido por **MARIA ELENE VILORIA CABRERA** contra **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.



MARGARITA MARÍA RUIZ ORTEGON
SECRETARIA TÉCNICA DEL COMITÉ DE CONCILIACION
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

Elaboró: Ximena Guzman Vivanco