

2022-00094- CONTESTACIÓN DE LA DEMANADA- DEMANDANTE: MARIA NADIMA ESCOBAR CASTRO

Alejandra María Plaza González <alejandrampgabogada@gmail.com>

Vie 10/06/2022 2:58 PM

Para: Juzgado 02 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga
<j02activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

2022-00094- PODER MARIA NADIMA ESCOBAR CASTRO.pdf; 2022-00094- ANEXOS DE PODER.pdf; 2022-00094- TARJETA PROFESIONAL.pdf; 2022-00094-CONTESTACION MARIA NADIMA ESCOBAR CASTRO.pdf;

Señores

Juzgado 02 Administrativo del Circuito de Guadalajara de Buga

Cordial saludo,

Se remite a través del presente correo allego contestación de la demanda, poder, tarjeta profesional y anexos de poder, en el proceso con medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el cual funge como Demandante la señora MARÍA NADIMA ESCOBAR CASTRO y como Demandando el Departamento del Valle del Cauca para el expediente del proceso que se relaciona a continuación:

Radicación No.2022-00094

Demandante:MARÍA NADIMA ESCOBAR CASTRO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Atentamente,

Alejandra María Plaza González

Abogada Representación Judicial

Departamento Administrativo de Jurídica

Departamento del Valle del Cauca

 [2022-00094-ANTECEDENTES MARIA NADIMA ESCOB...](#)

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 1 de 6

Doctor

JUAN MIGUEL MARTÍNEZ LONDOÑO

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Guadalajara de Buga

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA NADIMA ESCOBAR CASTRO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)- DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RADICACIÓN: 76-111-33-33-002-2022-00094-00

DEMANDADO Y DOMICILIO

El Departamento del Valle del Cauca, entidad territorial, representada legalmente por la Doctora **CLARA LÚZ ROLDÁN GONZÁLEZ**, en su condición de Gobernadora del Departamento, según Acta de Posesión No. 001 de fecha primero (01) de enero de dos mil veinte (2020) de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, o quien la represente, con domicilio en la ciudad de Santiago de Cali.

APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDADO

ALEJANDRA MARÍA PLAZA GONZALEZ, abogada en ejercicio, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.38.656.975 de Ginebra - Valle y Tarjeta Profesional No. 300.218 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando conforme con el poder que le confirió la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca a la Directora del Departamento Administrativo Jurídico, Doctora **LÍA PATRICIA PÉREZ CARMONA**, y que ella me sustituyó, respetuosamente manifiesto a ese Honorable Despacho Judicial, que procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

LO QUE SE DEMANDA

El apoderado de la parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día 09 DE DICIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada ante la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, el día 09 DE SEPTIEMBRE DE 2021, mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021 fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías del año 2020, en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente, así como también niegan el derecho a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de manera solidaria, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 2 de 6

Se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

Se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, a que se le reconozca y pague la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

Se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR PAGO EXTEMPORÁNEO DE LOS INTERESES, referidas en los numerales anteriores, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de las SANCIONES MORATORIAS reconocidas en esta sentencia, art 192 del C.P.A.C.A. 5.

Se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A). 6.

Se condene en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y a la entidad territorial del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto que el Departamento del Valle del Cauca se opone a la totalidad de pretensiones solicitadas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la demandante MARÍA NADIMA ESCOBAR CASTRO, toda vez que la Secretaria de Educación del Departamento del Valle del Cauca actuó atemperada a la Ley.

Por lo anterior, solicito respetuosamente a su Señoría DENEGAR todas y cada una de las Pretensiones de la demanda e Igualmente, se me reconozca personería jurídica para actuar dentro del proceso.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 3 de 6

En virtud de lo anterior, no condenar a mi representada al reconocimiento de las sumas alegadas, ni a las costas procesales, ni demás valores que se solicitaren por el apoderado en el escrito de demanda.

A LOS HECHOS

Se citarán los hechos de acuerdo con la numeración planteada por el apoderado de la parte demandante en su demanda.

1. **Es cierto**, conforme al contenido de la Ley 91 de 1989 en su artículo 3°.
2. **Es cierto**, conforme al contenido de la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, Parágrafo 2°.
3. **Es cierto**, conforme al contenido de la Ley 1955 de 2019, en su artículo 57.
4. **No me consta**, me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
5. **No me consta**, me atengo a lo que se pruebe en el decurso del proceso.
6. **Es cierto**, conforme con la documentación allegada con la demanda, folios 55-59.
7. **Es cierto**, conforme con la documentación allegada con la demanda, folios 64-69.
8. **Es cierto**, conforme al contenido en la Sentencia Unificada del 12 de noviembre de 2020, expediente:(1689-2018).

ARGUMENTOS JURÍDICOS

Sírvase Señor Juez, abstenerse de condenar a la entidad territorial que represento a acceder a las pretensiones de la demanda, por las razones que se exponen a continuación:

Como primera medida, resulta oportuno traer a colación el ámbito de aplicación de la ley 50 de 1990, normativa que establece las características del nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, en su artículo 99, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 99.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (negrita y cursiva por fuera del texto original)

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 4 de 6

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARÁGRAFO.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía”.

Por su parte el ámbito de aplicación de la Ley 244 de 1995, la cual fija los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos y estableció la denominada sanción moratoria por el no pago oportuno de dicha prestación social, en sus artículos 1º y 2º, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la prestación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

Una vez aportados los requisitos faltantes la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

De manera que son presupuestos que necesariamente deben estar satisfechos para que se configure el supuesto de hecho de la norma invocada.

Acorde con lo anterior, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995, dispone:

“ARTICULO 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable de este”.

Por lo anterior, se debe indicar entonces que una vez haya quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento de la prestación de social, bien porque no se interpusieron los recursos de ley, de ser procedentes, o porque los que se presentaron fueron resueltos, empieza a descontarse el término de 45 días hábiles para la cancelación efectiva de la suma que se hubiere liquidado. Además, la indemnización moratoria, como también se le conoce, no es una prestación

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 5 de 6

social, pues la prestación es la cesantía, en tanto el primer concepto (sanción moratoria) equivale a un día de salario, por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago.

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

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

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

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

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

PARAGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo

ARTICULO 5°. MORA EN EL PAGO La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el fondo nacional del ahorro.

PARAGRAFO En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos la entidad obligada reconocerá y cancelara de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

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

- A partir del 31 de julio de 2006, la sanción moratoria aplica no solo respecto de las cesantías definitivas si no que cobija tan bien las parciales que solicite los servidores públicos. De donde, no hay lugar a exigir el retiro del servidor público.

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

- Preciso el ámbito de aplicación de la sanción moratoria la cual tiene como sus destinatarios a los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, a los miembros de la fuerza pública a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, a los funcionarios y trabajadores del banco de la república y a los trabajadores particulares afiliados en el Fondo Nacional de Ahorro.
- Remite el ámbito de aplicación de la norma no solo a las entidades empleadoras pagadoras de la prestación social, sino que también se refiere a la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías.
- La sanción opera respecto de la entidad pública pagadora, sin perjuicio de lo que se establezca respecto del Fondo Nacional del Ahorro.

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

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

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

De igual manera, en dicha norma se estableció que prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3° del artículo 15 ajusten estableció lo siguiente:

“ARTICULO 15°.- A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 sea regido por las siguientes disposiciones:

(...)(...)

3. – cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre del 1989, el Fondo Nacional de prestaciones sociales de magisterio pagara un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 enero de 1990, el Fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio reconocerá y pagara un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la superintendencia bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de recomendación de las prestaciones sociales y económicas de los docentes que se encuentran afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual incluye el reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, el gobierno nacional, a través del decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 7 de 6

participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

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

Se debe tener en cuenta que, de conformidad con el numeral 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 generales, tales como la ley 50 de 1990, la ley 344 de 1996, así como a las citadas leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006”.

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

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1° de enero 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía, motivo por el cual los docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996, norma esta que le impone al empleador la obligación de liquidar definitivamente dicha prestación al 31 de diciembre de cada anualidad, sin perjuicio de la que deba realizarse en fecha anterior por terminación de la relación laboral, de reconocer los intereses legales a que haya lugar, y a consignar antes del 15 de febrero de cada anualidad, en el fondo en el que empleado elija, el valor de la cesantía, siendo que el empleador incumpla dicho plazo deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; pues como ya se dijo, conforme se estipula en la ley 91 de 1989, el citado Fondo no tiene la obligación legal de consignar el auxilio de cesantía del docente afiliado a un determinado fondo ni en un periodo determinado.

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

(...) en suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud sistema en que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquellas de los trabajadores sometidos a la ley 50 de 1990.

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

En primer lugar, conforme se estipula en el decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de cualquier prestación social docente, el interesado deberá radicar su solicitud ante la

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 8 de 6

secretaria de educación del ente territorial certificado, quien a partir de ese momento cuenta con quince (15) días hábiles para elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y para remitirlo a la sociedad fiduciaria que se encuentre encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, quien para el caso concreto es la fiduciaria la previsora S.A., por su parte, una vez la sociedad fiduciaria recibe el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, está igualmente cuenta con otros quince (15) días hábiles para impartir su aprobación al proyecto o para indicar las razones por las cuales lo desapruueba, siendo que, una vez aprobado, el proyecto de resolución deberá ser nuevamente remitido a la secretaria de educación territorial para que el encargado de dicha dependencia lo suscriba y notifique al interesado en los términos previstos en la ley, finalmente dentro los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, la secretaria de educación territorial deberá enviar copia del mismo junto con la constancia de ejecutoria a la sociedad fiduciaria para efectos de realizar el respectivo pago.

De conformidad con lo visto, se puede concluir sin lugar a hesitación que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al caso de las reclamaciones del auxilio de cesantía del personal docente afiliado al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siendo que dicho procedimiento en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la ley 244 de 1995 modificada por la 1071 de 2006, por tanto no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentre regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías.

En efecto, a pesar que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la 91 de 1998, se tiene esta norma, a pesar de ser anterior en el tiempo, constituye la norma especial en lo que respecta al procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio.

Sobre este aspecto, los artículos 1º y 2º de la ley 153 de 1887 establecen como principios generales de interpretación de la ley, que siempre que se advierta una contradicción entre una ley anterior y una ley posterior, deberá prevalecer la última sobre la primera, por su parte, el numeral 1º del artículo 5º de la ley, 57 de 19887 establece a su vez que las disposiciones normativas especiales tienen prevalencia sobre las disposiciones de carácter general. Ahora, para el caso donde una norma anterior especial pueda entrar en colisión con una norma posterior general, la doctrina y la jurisprudencia han decantado que el criterio prevalente es el de la especialidad les posterior generales, non deroga priori especial-. Al respecto, sobre los criterios de solución de antinomias normativas en lo que respecta a la prevalencia de la ley especial, ha indicado la sala de consulta y servicio civil del H. consejo de estado lo siguiente:

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

Por otra parte, no se debe pasar por alto que la ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, tal como se estableció líneas arriba, es una norma de carácter general que aplica a la mayoría de servidores públicos, la cual establece unos términos precisos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de tales servidores, así como una sanción para la entidad encargada del pago que no cumpla con los mismos, sin embargo, se debe tener en cuenta que la sanción precisada en dicha norma se presenta ante la mora en el pago del auxilio de cesantías, tomando como parámetro los términos que esa norma fija y no los términos establecidos en otros cuerpos normativos especiales.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 9 de 6

Se debe tener en cuenta que en, materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan 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 educativa.

Al respecto, la H. corte constitucional ha señalado como uno de los principios del derecho sancionador la prohibición de la interpretación extensiva de las normas que imponen sanciones, por cuanto el intérprete de la norma debe estar sujeto al principio de legalidad, en tanto dicho principio constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso, argumentos que mutatis mutandis son de plena aplicación para el caso concreto:

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

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

Precisamente este es uno de los principios punto de contacto entre el derecho penal y de las diversas modalidades de derecho sancionador, pues como bien es sabido la prohibición de la interpretación extensiva en el derecho penal ha sido concebida como un límite infranqueable por la actividad judicial, pues la sujeción estricta al principio de legalidad se considera una garantía esencial integrante del derecho al debido proceso.

Entonces, a pesar de que el fallador en materia disciplinaria goza de amplitud para la educación típica de la conducta investigada, dicho margen encuentra un límite en principios tales como la prohibición de la interpretación extensiva de las disposiciones legales contentivas de las faltas disciplinarias, límite que su vez se convierte en una garantía del derecho al debido proceso de los sujetos disciplinables.

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

Finalmente, una vez analizadas las normas citadas, se puede concluir anotando que Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por el no pago oportuno de Cesantías pretendidos por la demandante, ya que, dicha atribución corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

Por lo anterior Honorable Juez solicito, que, al momento de proferir el fallo, se tenga en cuenta lo plasmado en este escrito, con lo cual se demuestra que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demandante.

Departamento del Valle del Cauca  Gobernación	CONTESTACIÓN DEMANDA	Código: FO-M10-P1-04
		Versión: 01
		Fecha de Aprobación: 15/08/2018
		Página 10 de 6

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA: Hago valer esta excepción teniendo en cuenta que mi representado, Departamento del Valle, no está llamado a responder por los conceptos de reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

PAGO DE LO NO DEBIDO: La hago consistir en el hecho de que, según lo establecido en normas que regulan la materia, no corresponde al Departamento del Valle el reconocimiento y pago de sanción moratoria generados por no consignación oportuna de las Cesantías. Ya que dicha atribución corresponde Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Ministerio de Educación (Nación).

SOBRE COSTAS

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

ANEXOS

1. Poder de sustitución de la directora del Departamento Administrativo de Jurídica del Valle del Cauca, Doctora Lía Patricia Pérez Carmona a mi favor (2 folios)
2. Poder General otorgado por la Señora Gobernadora del Departamento del Valle a la Doctora Lía Patricia Pérez Carmona, con sus correspondientes anexos (13 folios).
3. Tarjeta Profesional de la abogada Alejandra María Plaza González (1 folio).
4. Antecedentes administrativos de la demandante, allegados por la Secretaria de Educación Departamental (294 folios)
5. Documento con el cual se da Contestación a la demanda (10 folios).

NOTIFICACIONES

1. La demandante y su apoderado judicial en las direcciones que relaciona en el libelo de la demanda.
2. La parte demandada representada por la Señora Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, recibirá notificaciones a través de la Directora del Departamento Administrativo de Jurídica Doctora Lía Patricia Pérez Carmona en su Despacho, ubicado en el Edificio de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali. Correo electrónico: njudiciales@valledelcauca.gov.co.
3. La apoderada de la entidad demandada las recibirá igualmente en el Palacio de San Francisco, Carrera 6ª Calle 9 y 10, Departamento Administrativo Jurídico, 2º piso, Santiago de Cali. Correo electrónico para notificaciones judiciales: njudiciales@valledelcauca.gov.co.

De conformidad con los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., solicito se me notifique a mi Correo Electrónico: alejandrampgabogada@gmail.com.

Del Honorable Juez Administrativo, con todo respeto.

Alejandra María Plaza.
ALEJÁNDRA MARÍA PLAZA GONZÁLEZ
 C.C.No.38.656.975 de Ginebra - Valle
 Tarjeta Profesional No. 300.218 del C.S.J.