



**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

Artículo 175 parágrafo 2o de la Ley 1437 de 2011

}

<b>Medio de control</b>	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado</b>	13001-33-33-012-2019-00205-00
<b>Demandante</b>	Jesús Alberto Torrealba Castro
<b>Demandado</b>	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Bolívar

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la página web de la Rama Judicial: [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co), hoy veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020) siendo las 8:00 de la mañana.

EMPIEZA EL TRASLADO: treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), a las 8:00 a.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**

SECRETARIA

VENCE TRASLADO: dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020), a las 5:00 p.m.

**DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ**

SECRETARIA

5.0

720

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**  
ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



**Señor**  
**JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
**E.S.D**

**04 MAR 2020**

**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SANCION MORATORIA)**

**Demandante: JESUS ALBERTO TORREALBA CASTRO**

**Demandado: NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**Rad: 13001-33-33-012-2019-00205-00**

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**, mayor de edad, vecina de esta ciudad abogada inscrita y en ejercicio identificada con cédula de ciudadanía No. 1.051.885.002 de Santa Catalina y portadora de la tarjeta profesional No. 177.923 del C.S. de la J. en mi calidad de apoderada especial del **DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** según poder que se me confirió y que se encuentra dentro del expediente, a través del presente, me dirijo respetuosamente a usted dentro de la oportunidad procesal para ello, y en ejercicio del derecho de contradicción que le asiste a mi representada para contestar la demanda de la referencia :

### **I) TEMPORALIDAD DEL ESCRITO**

El código Contencioso Administrativo en su artículo 172 señala que el término del traslado de la demanda es treinta días lo cual no tiene mayor complicación el cual para que comience a correr es indispensable que el demandado o los demandados sean notificados, si son varios los demandados a partir del día siguiente a aquel en que se efectúe la última notificación se correrá un término de veinticinco días a fin de que los demandados puedan acercarse a la secretaría donde estará a su disposición copia de la demanda y sus respectivos anexos.

Una vez vencidos los veinticinco días comienzan a correr los treinta días del traslado que tiene el demandado o los demandados para contestar la demanda y asumir los demás medios de defensa que crean convenientes.

El término de los veinticinco días se encuentra establecido en el quinto inciso del artículo 199 del C.P.A.C.A., el cual fue modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012 (código general del proceso), dicho inciso en la primera parte señala lo siguiente:

*"En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación".*

La demanda fue notificada el día 21 de enero de 2020 por tanto nos encontramos en termino para contestar.

### **II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS "PRETENSIONES"**

Me opongo a las pretensiones de la demanda por carecer de motivaciones jurídicas

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable. Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "fundamentos de derecho". En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, solicito que **prosperen las excepciones que invocare a continuación o las que se halle probadas absolviendo a mi poderdante de todas las pretensiones del demandante y Condenando en costas a la parte vencida.-**

1. Conforme al material probatorio aportado por el demandante el acto atacado se encuentra conforme a derecho, por lo que nos oponemos a esta declaración.
2. Nos oponemos a esta declaración toda vez que es la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 establecen 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 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.
3. Nos oponemos a la prosperidad de esta declaración conforme a lo manifestado en el numeral inmediatamente anterior. De igual manera y sin que esto implique aceptación de lo pretendido por el accionante, con la expedición de la Ley 91 de 1989, se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes, por lo que podemos concluir que las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado están a cargo de la Nación y no a cargo de mi defendida.

**CONDENAS**

Con mi acostumbrado respeto me permito solicitar se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, para que en consecuencia se absuelva a mi defendida Departamento de Bolívar.

Nos podemos a todas las declaraciones solicitadas y

1. Nos oponemos a la prosperidad de esta del reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de salario, por considerar que la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 establecen el procedimiento

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

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 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.

- 2. Nuevamente nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión al considerar que no le asiste razón al demandante por los motivos antes expuestos; al no existir vocación de prosperidad a las pretensiones de la demanda no habrá lugar a sentencia condenatoria en favor de mi representada Departamento de Bolívar.
- 3. Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión , como se ha venido manifestando es la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 las normas que establecen 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 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.
- 4. De igual manera nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión pues al no existir vocación de prosperidad en la pretensión principal, la misma suerte ha de correr la pretensión que hace referencia al pago de intereses moratorios.
- 5. Como quiera que nos oponemos a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de igual manera nos oponemos a la condena en costas en contra del Departamento de Bolívar y en consecuencia solicito a su señoría muy respetuosamente condenar en costas a la parte demandante.

**III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS:**

- 1. Es cierto, hace referencia al artículo 3° de la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 2. Es cierto, hace referencia al artículo 15° de la misma norma.
- 3. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.
- 4. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

5. Es cierto de acuerdo a las documentales aportadas con la demanda.
6. Es cierto, aunque no se trata de un hecho pues contiene una cita textual de los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006.
7. Es cierto, aunque no se trata de un hecho pues contiene una cita textual de una Sentencia del H. Consejo de Estado.
8. No es cierto, las cesantías fueron canceladas dentro del término legal.
9. NO ME CONSTA este hecho, por tanto debe ser probado este hecho.

**IV.FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que el artículo 4º de la Ley 91 de 1989 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 el Estado 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 qué prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo que respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3º del artículo 15 *ejusdem* estableció lo siguiente:

**ARTÍCULO 15º.-** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) (...)

**3.- Cesantías:**

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

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Ahora, sobre el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento 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 del auxilio de cesantías, el Gobierno Nacional, a través del Decreto No. 2831 del 16 de agosto de 2005, estableció un procedimiento especial en el cual se fijaron las pautas, términos y entidades participantes en la expedición de los actos de reconocimiento, en donde se estableció lo siguiente:

**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.

**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.
- 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 peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento,

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
 UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
 ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
 ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
 UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

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.

5. Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

**PARAGRAFO PRIMERO:** Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

**PARAGRAFO SEGUNDO:** Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

**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.

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

---

En este punto, 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 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 conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 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 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.

Al respecto, sobre el régimen especial 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 Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de*

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*2003<sup>1</sup>, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.*

(...) (...)

*Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.*

*En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.*

(...) (...)

*Ahora bien, en materia de regímenes especiales, como lo es aquel del Magisterio, que como se ha visto comprende al mismo tiempo aspectos prestacionales y de seguridad social, reiteradamente la Corte ha señalado que aquél no es, en sí mismo, violatorio del derecho a la igualdad.<sup>2</sup>*

(...) (...)

*Ahora bien, en el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados*

<sup>2</sup>. Sentencias C-461 de 1995, C-080 de 1999, C-890 de 1999, C-956 de 2001, C-835 de 2002, C-1032 de 2002 y C-941 de 2003.

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

*trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad.*

*En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema 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 aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990.<sup>3</sup>*

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.

De conformidad con lo anterior, 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 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.

A pesar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se erige como una norma posterior a la Ley 91 de 1989, se tiene que esta última 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.

Ahora, tal como se ha venido argumentando, para el caso que nos ocupa, 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.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-928 del ocho (8) de noviembre dos mil seis (2006). Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

**V. EXCEPCIONES DE FONDO**

**1- FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO Y OBLIGACIÓN A CARGO DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

El legislador con la expedición de la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales a sus afiliados, esto es, de los docentes.

Señalan concretamente los artículos 5º de la citada ley:

**"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.*
- 2.- *Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo.*
- 3.- *Llevar los registro contables y estadísticos necesarios para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además pueda ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda.*
- 4.- *Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.*
- 5.- *Velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones".*

Respecto al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos" dispone:

**"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."*

Ahora, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 instituye un trámite complejo para la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes, en el cual participa la Secretaría de Educación del ente territorial al que pertenece el solicitante, no lo es menos, que la obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa disposición legal.

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**

ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

En este sentido ha tenido oportunidad de pronunciarse recientemente el Honorable Consejo de Estado manifestando teniendo como Consejero ponente al Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12):

*"De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente peticionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía 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 la contestación de la demanda y 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 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 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 oficiales "Las prestaciones sociales que **pagará** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán **reconocidas** por el citado Fondo.".(Subraya la Sala)*

**2- BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**

En lo que respecta a la Buena Fe con que actuó el Departamento de Bolívar, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política: **"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstos".**

Mi representada siempre estuvo completamente convencida que la animo la buena fe-lealtad, que predice de quien considera cumplir fielmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar, ni perjudicar y con la convicción de que las transacciones se cumplieron normalmente sin abusos.

**3- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR**

Como es fácil deducir de las respuestas contenidas a cada uno de los argumentos desarrollados en beneficio de la causa que represento, al demandante no le asiste razón para el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada a cargo de mi representada Departamento de Bolívar, pues es como se mencionó anteriormente,

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**  
ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

---

es la Ley 91 de 1989 que constituye el régimen legal especial para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna.

**4- PRESCRIPCIÓN:**

En el caso del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estableció lo siguiente: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Por su parte, en el artículo 102 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, se dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez la obligación es exigible, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo y en esos eventos se produce la interrupción de la prescripción por una sola vez.

La sanción moratoria de cesantías es una pretensión distinta de las cesantías y como tal prescribe en el término de 3 años a partir de que estas se hacen exigible.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00812-01(3855-14) estableció que:

**No obstante lo anterior, esta Sala de Subsección se permite aclarar que no ocurre lo mismo con la sanción moratoria puesto que la misma no constituye un mínimo en materia laboral y aunque está relacionada con la consignación de las cesantías, es una sanción independiente, por lo que se puede reclamar de manera directa. En consecuencia, la prescripción de la sanción no está atada a la del derecho principal, sino que opera de manera autónoma.**

**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**  
ABOGADA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA  
ESP. RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE  
ESP. DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

---

**VI. PRUEBAS**

1- Solicito se tengan como pruebas las existentes en el expediente.

**VII. ANEXOS**

- 1. Decreto de Nombramiento Jefe de Oficina Asesora en copia autentica.
- 2. Acta de Posesión Jefe de Oficina Asesora en copia autentica.
- 3. Decreto de Delegación en copia autentica.
- 4. Poder.

**X. NOTIFICACIONES**

El representante legal de la entidad demandada será notificado, [notificaciones@bolivar.gov.co](mailto:notificaciones@bolivar.gov.co)

La apoderada en el Barrio Centro, Edificio Citibank of 5B, teléfono 6685934. Cartagena de Indias, Colombia.

Atentamente,

  
**LINDA CAMACHO OLAVE**  
C.C. 1.051.885.002  
T.P. 177.923 C. S. de la J.

Señores

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**  
ESD

Ref. **MEDIO DE CONTROL**. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rad. 13001-33-33-012-2019-00205-00

**DEMANDANTE:** JESÚS ALBERTO TORREALBA CASTRO

**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

**JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETTE** identificado con la cédula de ciudadanía No 73.197.718, en mi condición de Secretario Jurídico del Departamento de Bolívar, cargo para el cual fui nombrado mediante Decreto N° 01 de 2 de enero de 2020, actuando en ejercicio de las funciones propias de mi cargo y en especial las conferidas por el Decreto N° 819 de Junio 8 de 2017; respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial amplio y suficiente al Abogado(a) **LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE** identificado(a) con cedula de ciudadanía No. 1.051.885.002 de Cartagena, y Tarjeta Profesional No. 177.923 del Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que represente al Departamento de Bolívar dentro del asunto de la referencia.

Nuestro (a) apoderado(a) queda ampliamente facultado(a) para interponer toda clase de recursos, notificarse de todas las providencias, asistir a las audiencias de conciliación y/o pacto de cumplimiento, aportar, solicitar pruebas y en general ejercer todas las atribuciones incitas de este mandato en defensa de los derechos e intereses del Departamento de Bolívar.

En caso de que haya lugar a conciliación y/o transacción, esta se realizará con base en las directrices impartidas por el Comité de Conciliación. Al apoderado le queda expresamente prohibido sustituir el presente poder.

Atentamente,

  
**JUAN MAURICIO GONZÁLEZ NEGRETTE**  
Secretario Jurídico

Acepto este Poder

  
**LINDA PAOLA CAMACHO OLAVE**  
C.C. 45.757.212 de Cartagena  
T.P. 114.012 del C.S.J

