



20211180511331

Al contestar por favor cite:
Radicado No.: 20211180511331
Fecha: 10-03-2021

Señores

JUZGADO DOCE (12) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA CRISTINA SUAREZ SALGADO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG)
RADICADO: 11001333501220190049000

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

KAREN ELIANA RUEDA AGREDO identificada con cédula de ciudadanía número 1.018.443.763 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional 260125 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, conforme al poder de sustitución conferido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS actuando en ejercicio de la delegación efectuada por el Dr. GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la oficina asesora jurídica y delegado por la Ministra de Educación para la función de otorgar poderes en representación de la misma, a través de la escritura pública No. 522 del 28 de marzo de 2019, me permito dar contestación a la demanda del presente asunto en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

A continuación, se dará respuesta a cada uno de los hechos relatados por la parte actora dentro de la demanda, en los términos siguientes:

PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Tal y como consta en la documentales allegadas al expediente.

SEGUNDO: NO ME CONSTA. Me atengo a lo que se pruebe en el transcurso del proceso y a las documentales obrantes en el expediente.

TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Tal y como consta en la documentales allegadas al expediente.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA





CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Mediante resolución 2783 de fecha 04 de abril de 2019 se reconoció y ordeno el pago de las cesantías definitivas solicitadas por la docente.

QUINTO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación subjetiva realizada por el apoderado de la parte actora acerca de lo que considera una adecuada interpretación normativa y aplicación al caso en concreto, no manifiesta situación de modo, tiempo y lugar que sea objeto de manifestación alguna.

A LAS PRETENSIONES.

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, sus declaraciones y condenas, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose absolver a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de todo cargo.

A LAS DECLARATIVAS

PRIMERA: ME OPONGO a la declaratoria de nulidad de la resolución 1511 de fecha 21 de febrero de 2019, proferida por la secretaria de educación de Bogotá teniendo en cuenta que el acto administrativo fue expedido conforme a derecho.

SEGUNDA: ME OPONGO a la declaratoria de nulidad de la resolución 3810 de fecha 06 de mayo de 2019, proferida por la secretaria de educación de Bogotá teniendo en cuenta que teniendo en cuenta que el acto administrativo fue expedido conforme a derecho.

CONDENATORIAS

PRIMERA: ME OPONGO a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) pagar al docente JORGE IGNACIO PEREZ CEPEDA las cesantías teniendo en cuenta el régimen de retroactividad, toda vez que dicha normatividad no le es aplicable a la demandante teniendo en cuenta la fecha de su vinculación.

SEGUNDA: ME OPONGO a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer indexación, teniendo en cuenta la no procedencia de sus pretensiones.

TERCERA: ME OPONGO a que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) a reconocer intereses moratorios, teniendo en cuenta la no procedencia de sus pretensiones.





CUARTO: ME OPONGO. A que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (FOMAG) en costas y agencias en derecho toda vez que las mismas no son procedentes, pues la entidad ha actuado con diligencia y conforme a la ley en el caso objeto de debate.

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA.

DEL RÉGIMEN DOCENTE

La Ley 812 de 2003, define o consagra el régimen prestacional de los docentes en Colombia, para aquellos docentes que se vincularan con posterioridad al 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la norma antes referida y para aquellos docentes que se vincularan con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se les aplica las disposiciones establecidas en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la Ley 91 de 1989.

RÉGIMEN DE CESANTÍAS:

El régimen general de cesantías tiene origen en la Ley 6 de 1945 que dispuso que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente percibirían entre otras prestaciones un auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios y a nivel territorial en el decreto 2767 de año 1945 se determinaron las prestaciones sociales de los empleados y obreros.

Fue a partir de la ley 344 de 1996 donde se estableció el nuevo régimen de liquidación anual de cesantías dirigida a los servidores públicos del estado que se vincularan a partir del 30 de diciembre de 1996.

Otro aspecto que se debe analizar es lo que se establece dentro del principio de solidaridad y sostenibilidad presupuestal:

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y SOSTENIBILIDAD PRESUPUESTAL

Considera este apoderado judicial que de accederse a las pretensiones de la demanda se quebrantaría el principio de solidaridad del que habla el acto legislativo N° 001 de 2005 y que además lo incorporó en la Constitución al siguiente tenor:

“ARTICULO 48 de la constitución política, el cual indica que: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Por su parte, el principio de sostenibilidad presupuestal implica un equilibrio económico que debe mantenerse a fin de garantizar el reconocimiento del derecho de todos los afiliados que alcancen los requisitos para ello; lo contrario generaría una inseguridad jurídica para quienes tienen la expectativa de alcanzar la pensión pues pondría en riesgo la posibilidad de reconocer las prestaciones económicas de que se trate.

Cesantías: en esta ley se establecieron diferentes parámetros teniendo en cuenta la calidad que ostenta el docente:

Ley 91 de 1989:

Cesantías: en esta ley se establecieron diferentes parámetros teniendo en cuenta la calidad que ostenta el docente:

1. 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.

2. 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 10. 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 de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior se puede establecer que el artículo de la ley 91 del año 1989, señala que el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1. De enero de 1990. Para los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 10. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

En este contexto es claro que a la demandante no le asiste el derecho a que le sea reconocido el régimen de retroactividad en las cesantías, por lo anteriormente expuesto.

En lo que atañe a las vinculaciones provisionales que manifestó la demandante se tiene que el decreto 1278 de 2002 establece en su artículo 13 establece. Veamos.

ARTÍCULO 13. Nombramientos provisionales. Cuando se trate de proveer transitoriamente empleos docentes, los nombramientos deben realizarse en provisionalidad con personal que reúna los requisitos del cargo, en los siguiente casos: a. En vacantes de docentes cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal, el nombramiento provisional será por el tiempo que dure la respectiva situación administrativa. En este caso deberá hacerse uso del listado de elegibles vigente y su no aceptación no implica la exclusión del mismo.

Parágrafo. Los educadores contratados por órdenes de prestación de servicio que tienen el derecho a ser vinculados en provisionalidad en virtud del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, serán regidos por las normas de este Estatuto y, por ende, nombrados provisionalmente de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, en los cargos vacantes de la planta de personal que fije la Nación en ejercicio de su competencia especial dada por el artículo 40 de la Ley 715 de 2001.

Revisada la demanda, se considera que se en principio la demandante fue vinculado en propiedad 1990, fecha en la cual el régimen aplicable es el de liquidación anual y no retroactiva de las cesantías.

EXCEPCIONES

- **COBRO DE LO NO DEBIDO, LA DOCENTE NO DEMOSTRÓ TENER LA CALIDAD DE DOCENTE TERRITORIAL, POR LO QUE LE APLICA EL RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN ANUAL DE CESANTÍAS.**

El Consejo de Estado, en sentencia del 22 de febrero de 2018 aclaró el régimen de liquidación anual de cesantías le es aplicable a docentes que ingresen con posterioridad del 1 de enero de 1990, SIN DISTINCIÓN DE SU CALIDAD DE SER DOCENTES NACIONALES, NACIONALIZADOS O TERRITORIALES. Veamos:

“De lo anterior se colige que: i). los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.”

Pero en gracia de discusión, si el despacho considerara que el régimen retroactivo de cesantías le es aplicable a los docentes territoriales hasta antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley 334 de 1996, se debe tener presente que la calidad de docente territorial no se adquiere por el simple hecho de haber sido nombrada por una entidad departamental o municipal, dicha calidad se adquiere si se cumple con los requisitos señalados en el artículo 10 de la ley 43 de 1975. Como al respecto el Consejo de Estado señaló:

“Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, es decir, para estos docentes estableció el régimen consagrado en dicha la Ley 91 de 1989.

Así mismo, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen estatal indicó que era el que allí se señalaba y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio surgió con el Decreto 196 de 1995, el cual, en su artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 ib. el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando se incumpliera la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Quiere decir lo anterior que no es solo por el hecho de que un docente haya sido nombrado entre 1990 y 1996 por el alcalde o gobernador que este adquiere el carácter de territorial regido por normas prestacionales del orden territorial aplicables antes de la Ley 91 de 1989, sino que esta prerrogativa solo cobijó a quienes cumplieran la condición de ser nombrado sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Los demás, nombrados a partir de 1990, ingresaron a la categoría de docentes nacionales, pese a que fueran vinculados por el representante de la entidad territorial”

Igualmente el artículo 15 ordinal 3 literal b estipulo:

ARTÍCULO 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 será regido por las siguientes disposiciones:

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

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO**

En consideración a que, la Entidad que represento no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una cesantía parcial aplicando régimen de retroactividad teniendo en cuenta que no tiene derecho a la misma en razón a la fecha de vinculación y la pérdida de continuidad de la relación laboral con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANEXOS.

- Poder especial debidamente constituido.
- Sustitución del antes referido poder.

NOTIFICACIONES.

El suscrito recibirá notificaciones personales en la Calle 72 No. 10 – 03 en la ciudad de Bogotá D.C; dirección de correo electrónico t_krueda@fiduprevisora.com.co.

Cordialmente,



KAREN ELIANA RUEDA AGREDO

C.C. 1.018.443.763 de Bogotá

T.P. 260.125 del C.S. de la Judicatura