

Doctora,

PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO

JUEZ TERCERA (03) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

E. S. D.

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Demandante: **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**

Demandado: **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (VINCULADO DE OFICIO).**

Radicación: 2526933330-03-2019-00229-00

Asunto: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 53.105.587 de Bogotá D.C., portadora de la tarjeta profesional No. 158.331 del Consejo Superior de la Judicatura, con dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co actuando en mi condición de apoderada judicial del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** conforme al poder conferido por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca y el cual adjunto, por medio del presente escrito, respetuosamente me permito presentar en término escrito de **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el proceso instaurado por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**, siguiendo para el efecto la siguiente estructura:

I. PRONUNCIAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Teniendo presente que las peticiones declarativas y condenatorias presentadas en la demanda no se dirigen frente a mi representado, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, no me corresponde realizar pronunciamiento alguno sobre la prosperidad de las mismas, la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad que deberá manifestarse respecto a ellas, por lo cual, a efectos de rendir un pronunciamiento expreso:

- 1. A LA PRIMERA PRETENSIÓN DECLARATIVA:** Ni me opongo ni me allano a la pretensión primera de la demanda referente a la declaratoria de nulidad del acto ficto configurado el 28 de mayo de 2019 frente a la petición presentada el 28 de febrero de 2019, por medio de la cual presuntamente se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria, por cuanto dicha pretensión no se encuentra dirigida en contra de mi representada.

Sin perjuicio de lo anterior, y a efectos de dar claridad al Despacho, debe dejarse expuesto que la entidad **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** mediante el oficio CE-2019527769 de 18 de marzo de 2019, se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., la petición elevada por la parte demandante, toda vez que es la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Además de lo anterior, mediante el oficio CE- 2019527911 de 18 de marzo de 2019, se informó al apoderado de la parte demandante, la gestión adelantada anexando copia del remisorio, quedando resuelta de fondo su petición frente a las Secretaria de Educación conforme sus facultades legales.

2. **A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DECLARATIVA:** Ni me opongo ni me allano por cuanto la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria solicitada por la parte demandante no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
3. **A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE CONDENA:** Ni me opongo ni me allano por cuanto la solicitud de condena solicitada por la parte demandante respecto del pago de sanción moratoria a la cual presuntamente tiene derecho, no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
4. **A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE CONDENA:** Ni me opongo ni me allano por cuanto la pretensión esgrimida por la parte demandante no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
5. **A LA TERCERA PRETENSIÓN DE CONDENA:** Ni me opongo ni me allano por cuanto la pretensión esgrimida por la parte demandante no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
6. **A LA CUARTA PRETENSIÓN DE CONDENA:** Ni me opongo ni me allano por cuando la pretensión esgrimida por la parte demandante no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
7. **A LA QUINTA PRETENSIÓN DE CONDENA:** Ni me opongo ni me allano por cuando la pretensión esgrimida por la parte demandante no se refiere a mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

En todo caso, me opongo a cualquier eventual responsabilidad que se estableciere en cabeza del Departamento de Cundinamarca, derivada de enunciados diferentes a los tácitamente señalados en las pretensiones de la demanda.

II. PRONUNCIAMIENTO A LAS CONSIDERACIONES FÁCTICAS DE LA DEMANDA

Primero. ES CIERTO. El día dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), tal y como fue mencionado en la motivación de la resolución que reconoció la prestación social de cesantía, la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**, la misma solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial con destino a reparación y ampliación de vivienda, prestación la cual le correspondía por los servicios prestados como docente de vinculación departamental de la I.E.R.D., SANTA TERESA DEL MUNICIPIO DE SAN JUAN DE RÍO SECO: SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.

Segundo. ES CIERTO. El día seis (6) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) fue proferida la resolución No. 002599 de 2016, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de cesantía parcial en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE** la suma de ONCE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$11.290.539.00) por concepto de liquidación de cesantías.

Tercero. NO NOS CONSTA. Lo esgrimido en el hecho referente al pago del valor reconocido en resolución anteriormente citada es un hecho que tal y como expone la parte demandante fue realizado por medio de una entidad bancaria y no respecto de la entidad **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, por lo cual nos atenemos a lo cual se encuentre probado en el proceso.

Cuarto. El presente hecho contiene varias consideraciones frente a las cuales es necesario realizar un pronunciamiento individualizado como sigue:

- **ES CIERTO** que la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE** solicitó el reconocimiento de la cesantía el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).
- **NO NOS CONSTA** la fecha en que fue realizado el pago del valor de cesantía parcial reconocido en favor de la demandante, lo anterior, por cuanto la misma expuso en hechos anteriores, esta situación se dio por intermedio de una entidad bancaria, por lo cual, no tiene relación con mi representada **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
- **NO ES UN HECHO**, la consideración que presenta la apoderada de la parte demandante con relación al plazo para cancelar las cesantías, y el presunto retardo en el pago de las mismas, toda vez que, que esta es una consideración de tipo jurídico al hacer remisión a una norma citada en hecho anterior.

Quinto. El presente hecho contiene varias consideraciones frente a las cuales me manifiesto de la siguiente manera:

- **ES CIERTO**, que la parte actora solicitó el día veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía en el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, Sin embargo, pese lo anterior, **si bien es cierto**

la actora si presentó solicitud para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, esta a su vez, en virtud del artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el oficio CE-2019527769 de 18 de marzo de 2019, se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., la petición elevada por la parte demandante, toda vez que es la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Además de lo anterior, mediante el oficio CE- 2019527911 de 18 de marzo de 2019, se informó al apoderado de la parte demandante, la gestión adelantada anexando copia del remisorio, quedando resuelta de fondo su petición frente a las Secretaria de Educación conforme sus facultades legales.

- **NO NOS CONSTA** el sentido ni la forma en la que la FIDUPREVISORA S.A. resolvió la solicitud de la parte actora, por cuanto es un hecho ajeno al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.
- **NO NOS CONSTA** si la actora solicitó o no, conciliación prejudicial ante la Procuraduría, y si en dicha solicitud el objeto era llegar a acuerdos con relación a las pretensiones de la demanda, debido a que es un hecho totalmente ajeno y al cual no se convocó al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

III. RESPUESTA A REQUERIMIENTO ESPECIAL POR PARTE DEL JUZGADO EN EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA

Dando respuesta al requerimiento que el juzgado ha realizado a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca en auto admisorio del 18 de diciembre de 2019, en el cual se solicitó se informara de forma concreta si se dio respuesta a la petición presentada por la parte demandante el 28 de febrero de 2019 con radicado 2019037839.

La solicitud elevada por la demandante el día 28 de febrero de 2019, ante la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, fue presentada con el objeto de que le fuera reconocida y pagada la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, razón por la cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el oficio CE-2019527769 de 18 de marzo de 2019, se remitió por competencia a la Fiduprevisora S.A., la petición elevada por la parte demandante, toda vez que es la encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Además de lo anterior, mediante el oficio CE- 2019527911 de 18 de marzo de 2019, se informó al apoderado de la parte demandante, la gestión adelantada anexando copia del remisorio, quedando resuelta de fondo su petición frente a las Secretaria de Educación conforme sus facultades legales., todo lo anterior, debido a que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías parciales o definitivas es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS

A. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que debe tener determinadas personas, para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso.

Así mismo, las partes en un proceso pueden estar legitimadas para la causa, tengan o no el derecho o la obligación sustancial, según se trate del demandante o del demandado, es decir, que no significa que quien no tenga derecho sustancial, no estaría legitimado para hacer parte del proceso; en conclusión, estar legitimado en la causa significa tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en el libelo demandatorio, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material.

Ahora bien, la legitimación en la causa por pasiva es la capacidad jurídica y procesal de la parte demandada para comparecer en juicio, es decir, la parte demandada debe ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir, oponerse o contradecir una o varias pretensiones del demandante.

Frente a la excepción de legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado, ha señalado en sentencia de seis (06) de agosto de dos mil doce (2012), con Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y con número de radicado 2012-01063-00, lo siguiente:

“Pues bien, la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. Corresponde a un presupuesto procesal de la sentencia de fondo favorable a las pretensiones, toda vez que constituye una excepción de fondo, entendida ésta como un hecho nuevo alegado por la parte demandada para enervar la pretensión, puesto que tiende a destruir, total o parcialmente, el derecho alegado por el demandante.” (Subrayado fuera del texto)

En el presente caso, la demandante pretende que sea declarado nulo el acto ficto generado por la presunta ausencia de respuesta a petición de pago de sanción por mora por parte del Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG, y en consecuencia, pretende que se condene a dicha entidad al pago de la sanción moratoria; y por ello, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, al no ser sujeto de las pretensiones por la parte demandante, al no tener a cargo responsabilidades a favor de la parte demandante, al no ser parte de la relación jurídica sustancial que

da lugar al litigio, y en consecuencia, al no poderse pronunciar frente a las pretensiones de la parte demandante, se concluye que no tiene legitimación por pasiva para actuar en el presente proceso.

- 1. No existe obligación por parte del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación consistente en pagar la cesantía parcial solicitada, ni la mora por el presunto retardo en el pago de las mismas.**

En este proceso, frente a una eventual condena por la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, el despacho solo podría condenar a la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues este es quien tiene la obligación de su reconocimiento y pago, tal como lo indica la Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2:

“5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.” (Subrayado fuera del texto)

EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, solo actúa en el trámite y expedición del acto administrativo de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por delegación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 “por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

“ARTICULO 180. RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.” (Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, 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” señala lo siguiente:

“Artículo 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial

certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Subrayado fuera de texto)

La Secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales y en especial, las que le confiere el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 952 de 2005, es decir, actuó como delegada del Ministerio de Educación Nacional, luego quien tiene la responsabilidad de responder en el caso que nos ocupa, es el Estado – Ministerio de Educación - FONPREMAG, y no el Departamento de Cundinamarca. Referente a la delegación de funciones administrativas la Corte Constitucional en sentencia C 036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado:

“La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”. (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado ha mantenido su postura frente a que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías parciales o definitivas es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siendo que este sí funge en calidad de ordenador del gasto, además de supervisar las resoluciones que son expedidas por la entidad territorial en su nombre y representación en virtud de la delegación. En este sentido, dicha corporación en sentencia del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en el proceso No. 2014 00763, en el cual se demandó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, consideró lo siguiente:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de

Las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**” (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación del Departamento del Tolima.”

Conforme a los apartes citados, y a la integridad de las providencias que se mencionan, es claro que no procede la condena a la entidad territorial **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, ya que esta entidad no es responsable del pago y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, y por tanto, tampoco del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por su pago inoportuno, pues si bien sí actúa en el procedimiento, lo hace en nombre y representación de la entidad obligada legalmente a ello, esta es, LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidad que mantiene su responsabilidad frente a su obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

En estos casos, el Departamento de Cundinamarca se limita al cumplimiento de una delegación legal y reglamentaria, como es la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación y validación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por lo tanto, no le sería posible ejecutar la sentencia, toda vez que, es el NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

Calle 26 #51-55 Bogotá D.C.

Sede Administrativa - Torre Central Piso

Código Postal: 111321 – Teléfono: 749

MAGISTERIO, quien decide la aprobación o no, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales. Por lo anterior, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** no tiene legitimación en la causa por pasiva y no puede ser condenado en el presente proceso y debe ser desvinculado del mismo, por cuanto no está llamado a responder a las pretensiones declarativas ni de condena expuestas por la demandante señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**.

- 2. No es aplicable para el presente caso, la reciente Ley 1955 de 2019, en la que se establece la obligación a cargo de las entidades territoriales de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías.**

Si bien es cierto, que la Ley 1955 de 2019, “por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, establece en el parágrafo del artículo 57 por primera vez, la obligación de las entidades territoriales de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en los eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es aplicable en el presente caso porque primero, no hay norma vigente que regule los plazos para la radicación y entrega de solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **y segundo, los efectos de la Ley 1955 de 2019 son hacia el futuro, razón por la cual no se aplica a casos como este, en el que las situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.**

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

- 2.1. No hay norma vigente que regule los plazos para la radicación y entrega de solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

En su momento, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 establecía un trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el en el cual se regulaba la gestión de las Secretarías de Educación y se establecía un plazo de quince (15) días hábiles para la radicación y la entrega de solicitud a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, y así mismo, establecía un plazo de posterior de quince (15) días hábiles para que la sociedad fiduciaria impartiera su aprobación o indicara de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, de la siguiente manera:

“Artículo 3°. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magister, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces (...)

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

Artículo 4°. TRÁMITE DE SOLICITUDES. (...)

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.”

Sin embargo, dicho Decreto no puede ser aplicado en vista de que establece trámites y términos diferentes a los previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de la cesantía, por lo cual sobre el aplica la excepción de ilegalidad. En este sentido, la sentencia de unificación 580 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el que es demandado MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se estableció lo siguiente:

“En ese orden de ideas, en atención a que como se expuso, el Decreto 2831 de 2005 estableció un procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales que

difiere del fijado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, ello es lo que hace necesario que se determine su aplicación o no en los asuntos materia de debate.

(...) de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley.»

Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías. (Subrayado fuera de texto)

El Decreto 2831 de 2005, era la norma que fijaba los plazos en los que se debía realizar la radicación y entrega del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de pago de cesantía por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que, por lo anteriormente expuesto, es ilegal y no se puede aplicar ya que desconoce la jerarquía normativa al regular de manera diferente lo que ya estaba establecido en la ley, dejando así, un vacío normativo con relación a los términos que debe cumplir la Secretaría de Educación para realizar dicho trámite.

Por esta razón, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no podría ser obligado a cumplir términos que no existen, ni podría ser condenado al pago de la sanción de mora por no pago de cesantías por incumplimiento de unos plazos que aún no han sido establecidos en la ley.

2.2. Los efectos de la Ley 1955 de 2019 son hacia el futuro, por lo que no se puede aplicar a situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

Aunque existiera norma que regulara los plazos en los que la de la Secretaría de Educación territorial debía realizar la radicación y entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la responsabilidad endilgada en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no sería aplicable en el presente caso porque los hechos y los derechos causados se produjeron antes de la vigencia de la mencionada ley, esto es, el 25 de mayo de 2019, y los efectos de la misma son hacia el futuro, siendo que la situación fáctica de solicitud y reconocimiento de cesantía parcial se dio entre el 16 de septiembre de 2016, y 06 de diciembre de 2016, fecha en la cual fue proferida la resolución por medio de la cual se reconoció la cesantía parcial solicitada por la demandante señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, que señala que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que solamente se puede juzgar bajo la aplicación de normas preexistentes al acto que se imputa.

Con relación a los efectos de la ley en el tiempo, la Corte Constitucional en sentencia de C 619 del catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), con Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó lo siguiente:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.”

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.” (Subrayado fuera de texto)

Siguiendo la normatividad precedente, se tiene que la aplicación de la ley es hacia el futuro, y no hay conflicto de aplicación de la ley cuando la situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua.

En el presente caso, la demandante pretende que se declare la existencia de un acto ficto configurado y el pago de la sanción moratoria de una cesantía parcia reconocida y pagada en el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2016 al 27 de febrero de 2017, hechos generados y presuntos derechos causados antes de la vigencia de la Ley 1955 DE 2019, esto es el 25 de mayo de 2019, razón por la cual, no es viable la aplicación de la atribución de la responsabilidad establecida en esta Ley a cargo del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación.

De esta manera, es evidente que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación no es responsable a ningún título del pago de la sanción por mora en el no pago de las cesantías en el presente caso, y como tampoco es sujeto de las pretensiones de la demanda, ni es parte de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio (por lo que no se puede pronunciar frente a las pretensiones de la parte demandante), solicito respetuosamente al Despacho declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y que sea desvinculado el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA del presente proceso, como quiera que la entidad llamada a responder frente a una eventual condena, es el Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO

A) INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES A CARGO DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

El Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Cundinamarca no es responsable por el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en La Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006), pues la entidad llamada a responder es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que el reconocimiento y pago de las prestaciones del magisterio se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Magisterio. En tal sentido, la Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 dispone que *“Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, solo actúa en el trámite y expedición del acto administrativo de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por delegación legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 *“por la cual se expide la Ley General de Educación”*, en la cual se indica que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de*

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.

Sede Administrativa - Torre Central Piso

Código Postal: 111321 – Teléfono: 749

Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente". (Destacado fuera de texto)

En el mismo sentido, 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" señala lo siguiente:

"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".

Por lo anterior, se puede concluir que el pago de las prestaciones sociales de los docentes le corresponde directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que es la entidad que legalmente y por estricta competencia, debe cancelar esta prestación.

Es importante advertir que la secretaría de Educación de Cundinamarca, actuó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 952 de 2005, es decir, actuó como delegada del Ministerio de Educación Nacional, luego quien tiene la responsabilidad de responder es el Estado – Ministerio de Educación - FONPREMAG, y no el Departamento de Cundinamarca, para el caso que nos ocupa.

La Corte Constitucional en sentencia C 036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado, sobre la delegación de funciones administrativas dispuso lo siguiente:

"La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución". (Subrayado fuera de texto)

Existen muchos pronunciamientos tanto de los Tribunales Administrativos, como del Consejo de Estado endilgándole al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la obligación de responder por los pagos de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, como en el presente caso, y de ahí que reiteramos que el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, es simplemente un operador y por lo tanto, no debe condenarse al pago de la cesantía ni al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006), pues cualquier incumplimiento o reproche en la negativa del reconocimiento y pago de una prestación social debe ser imputable a la entidad obligada a ello, esto es LA NACIÓN – MINISTERIO NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Mediante sentencia del Magistrado Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de la Sección Segunda Subsección C, Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) radicación No. 2013 00454 01, demandante LUCY ARTEAGA ORTIZ, contra MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, sostuvo:

“La Subsección sostendrá que en el caso de los docentes oficiales afiliados al FNPSM, es la Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

(...)

En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial”. (Subrayado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, es claro que el Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación, al proferir las resoluciones de reconocimiento de prestaciones sociales está cumpliendo con un encargo, es decir, en ejercicio de las facultades que confiere el artículo 56 de la ley 962, y el Decreto 2631 de 2005.

En la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con Ponencia del Magistrado Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso No. 2014 00763, demandante ALICIA QUINTANA ANDRADE, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se indicó lo siguiente:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

De esta forma, el Consejo de Estado ha mantenido su postura frente a que la entidad responsable del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías parciales o definitivas es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siendo que este sí funge en calidad de ordenador del gasto, además de supervisar las resoluciones expedidas por la entidad territorial en su nombre y representación en virtud de la delegación, como se mencionó en acápites atrás.

Conforme a los apartes citados, y a la integridad de las providencias que se mencionan, es claro que no procede condena alguna sobre la entidad territorial Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación, con relación al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, ya que esta entidad no es responsable del pago y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, y por tanto, tampoco del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por su pago inoportuno, pues si bien, sí actúa en el procedimiento, lo hace en nombre y representación de la entidad obligada legalmente a ello, esto es LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidad que mantiene su responsabilidad frente a su obligación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

El Departamento de Cundinamarca se limita al cumplimiento de una delegación legal y reglamentaria, como es la expedición de los actos administrativos de reconocimiento o negación de las solicitudes de los docentes previa aprobación y validación de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., por lo tanto, no le sería posible ejecutar la sentencia, toda vez que, es el NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien decide la aprobación o no, y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la que administra los recursos de ese fondo, prestaciones que no se cancelan con recursos de los entes territoriales.

B) INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1955 DE 2019, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022”, Y SE LE ENDILGA RESPONSABILIDAD A LAS ENTIDADES TERRITORIALES.

La Ley 1955 de 2019, “por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, establece en el párrafo del artículo 57 por primera vez, la obligación de las entidades territoriales de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en los eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, dicha normatividad no es aplicable en el presente caso porque (i), no hay norma que regule los plazos para la radicación y entrega de solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y (ii), porque los efectos de la Ley 1955 de 2019 son hacia el futuro, y no se aplica a casos como este, en el que las situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

(i) Inexistencia de norma que regule los plazos para la radicación y entrega de solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En su momento, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 establecía un trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el en el cual se regulaba la gestión de las secretarías de educación y se establecía un plazo de quince (15) días hábiles para la radicación y la entrega de solicitud a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, y así mismo, establecía un plazo de posterior de quince (15) días hábiles para que la sociedad fiduciaria impartiera su aprobación o indicara de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, de la siguiente manera:

Artículo 3°. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces (...)

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

Artículo 4°. TRÁMITE DE SOLICITUDES. (...) 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.”

Sin embargo, dicho Decreto no puede ser aplicado en vista de que establece trámites y términos diferentes a los previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de la cesantía, razón por la cual, sobre él aplica la excepción de ilegalidad. En este sentido, la sentencia de unificación 580 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el que es demandado MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se estableció lo siguiente:

“En ese orden de ideas, en atención a que como se expuso, el Decreto 2831 de 2005 estableció un procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales que difiere del fijado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, ello es lo que hace necesario que se determine su aplicación o no en los asuntos materia de debate.

(...) de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749

efecto, esta disposición le impone “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley.»

Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006129 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.”

El Decreto 2831 de 2005, era la norma que fijaba los plazos en los que se debía realizar la radicación y entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que, por lo anteriormente expuesto, es ilegal y no se puede aplicar ya que desconoce la jerarquía normativa al regular de manera diferente lo que ya estaba establecido en la ley, dejando así, un vacío normativo con relación a los términos que debe cumplir la Secretaría de Educación para realizar dicho trámite. Por esta razón, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, no podría ser obligado a cumplir términos que no existen, ni podría ser condenado al pago de la sanción de mora por no pago de cesantías por incumplimiento de unos plazos que aún no han sido establecidos en la ley.

(ii) Los efectos de la Ley 1955 de 2019 son hacia el futuro, razón por la cual no se aplica a casos en los que las situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

Aunque existiera norma que regulara los plazos en los que la de la Secretaría de Educación territorial debía realizar la radicación y entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, la responsabilidad endilgada en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no sería aplicable en el presente caso porque los hechos y los derechos causados se produjeron antes de la vigencia de la mencionada ley, esto es, el 25 de mayo de 2019, y los efectos de la misma son hacia el futuro.

Lo anterior, con fundamento en el artículo 29 de la Constitución Política, que señala que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que solamente se puede juzgar bajo la aplicación de normas preexistentes al acto que se imputa.

Con relación a los efectos de la ley en el tiempo, la Corte Constitucional en sentencia de C 619 del catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), con Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó lo siguiente:

“Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.”

Siguiendo la normatividad precedente, se tiene que la aplicación de la ley es hacia el futuro, y no hay conflicto de aplicación de la ley cuando la situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua.

En el presente caso, la demandante pretende que se declare la existencia de un acto ficto configurado y el pago de la sanción moratoria de una cesantía parcia reconocida y pagada en el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2016 al 27 de febrero de 2017, hechos generados y presuntos derechos causados antes de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, esto es el 25 de mayo de 2019, razón por la cual, no es viable la aplicación de la atribución de la responsabilidad establecida en esta Ley a cargo del Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación.

Por lo anteriormente expuesto, se puede concluir que no es aplicable para el presente caso la responsabilidad endilgada al Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Educación, en el #52 Bogotá D.C.

parágrafo del artículo 57 de la Ley La Ley 1955 de 2019, sobre el pago de las cesantías en los eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debido a que no hay norma que regule los plazos para dicho trámite, y aun si existiera, la Ley 1955 de 2019 tiene efectos hacia el futuro, por lo que no es aplicable a cosas como este, en el que la situación jurídica ya fue consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas; la única entidad llamada a responder en este caso, sería LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como se explicó en la anterior excepción de mérito presentada.

C) LA LIQUIDACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA NO DA LUGAR A INDEXACIÓN.

Con relación al cómputo de la sanción por mora en el pago de la cesantía, el Consejo de Estado, en sentencia de Unificación 580 de dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) 2018, con Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en proceso 2014-00580 en el que se demanda a MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, señaló lo siguiente:

“En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006105), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011106) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51107], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006108.”

Esta sanción se debe liquidar con base en el salario percibido por el demandante al momento de la mora, y sobre ella, no procede la indexación pues en la misma sentencia de unificación citada anteriormente se indicó lo siguiente:

“En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.”

Por lo anterior, en dado caso que este despacho considere que la demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria, este valor no podrá ser indexado a valor presente, tal como se indicó en la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

D) ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

Sin que signifique el reconocimiento de derecho alguno, significaría un enriquecimiento injusto cualquier suma que se le reconozca a la parte actora que esté a cargo de mi representada, toda vez que no existe causa, legitimación ni fundamento jurídico o factico que la justifique.

E) PRESCRIPCIÓN

Sin que suponga la aceptación de ninguna clase de derecho en cabeza de la parte actora, y las pretensiones que se reclaman, se propone esta excepción ante el caso en que se reconozcan acreencias o derechos en cabeza de la parte actora, a cargo de mi representada.

F) COMPENSACIÓN

Sin que esto implique el reconocimiento de pago alguno a favor del demandante, solicito señor juez muy respetuosamente que, en el evento de declararse alguna condena en contra de mi representada, sean tenidos en cuenta los pagos que se le hayan efectuado a la aquí demandante, así como los que se logren probar dentro del proceso.

G) EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA

Respetuosamente le solicito a la señora juez declarar probada cualquier excepción que desestime los fundamentos de hecho o de derecho de la presente demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso.

Por lo anterior, señora juez juez, le solicito declarar probada la excepción previa presentada y/o las excepciones de fondo planteadas en la presente contestación de la demanda y/o las excepciones que se prueben en el curso del proceso, lo que genera, en consecuencia, una sentencia desestimatoria de cualquier pretensión declaratoria de responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, para el Departamento de Cundinamarca.

VI. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DEFENSA

1. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad a cargo del reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes en el sector oficial.

La Ley 91 de 1989, en el numeral 5 del artículo 2 indica lo siguiente:

“5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas

por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.” (Subrayado fuera del texto)

2. El Departamento de Cundinamarca como delegada del Ministerio de Educación Nacional para el reconocimiento de prestaciones sociales.

El Decreto 2831 de 2005, “por medio del cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, dispone lo siguiente:

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

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

La Ley 91 de 1989 por medio de la cual “se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, con relación al pago y reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho los docentes en el sector oficial, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

El artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994 “por la cual se expide la Ley General de Educación”, dispone:

“ARTICULO 180. RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales”.

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, “por el cual se reglamentan el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2°. 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 I 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 3°. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

- 1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2, Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,*

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

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.

PARÁGRAFO 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.

PARÁGRAFO 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.”

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” señala lo siguiente:

“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”.

Referente a la delegación de funciones administrativas la Corte Constitucional en sentencia C-036 del veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005), con Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, ha señalado:

“4- La delegación de funciones administrativas es entonces una forma de organizar la estructura institucional para el ejercicio de la función administrativa, junto con la descentralización y la desconcentración. Estas figuras tienen semejanzas, pues implican una cierta transferencia de funciones de un órgano a otro, pero presentan diferencias importantes, ya que la delegación y la desconcentración suponen que el titular original de las atribuciones mantiene el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones, mientras que en la descentralización no existe ese control jerárquico, debido a la autonomía propia de la entidad descentralizada en el ejercicio de la correspondiente atribución”. (Subrayado fuera de texto)

En la sentencia del Magistrado Ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de la Sección Segunda Subsección C, Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, del veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) radicación No. 2013 00454 01, demandante LUCY ARTEAGA ORTIZ, contra MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se sostuvo lo siguiente:

“La Subsección sostendrá que en el caso de los docentes oficiales afiliados al FNPSM, es la Nación, Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del citado fondo, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías. Veamos:

Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el FNPSM, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería

jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al FNPSM y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial". (Subrayado fuera del texto)

3. No vinculación de los entes territoriales en los procesos en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales de los trabajadores en el sector oficial.

La sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, con Ponencia del Magistrado Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, del siete (07) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso No. 2014 00763, demandante ALICIA QUINTANA ANDRADE, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, falló:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**” (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación del Departamento del Tolima.”

4. Vigencia y aplicación de la Ley 1955 de 2019 “por medio de la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022”, en el tiempo.

La Ley 1955 de 2019 dispone lo siguiente:

“Ley 1955 de 2019. Artículo 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

Sobre la vigencia de la Ley 1955 de 2019:

“ARTÍCULO 336. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Los artículos de las

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.

Sede Administrativa - Torre Central Piso

Código Postal: 111321 – Teléfono: 749

Leyes [812](#) de 2003, [1151](#) de 2007, [1450](#) de 2011, y [1753](#) de 2015 no derogados expresamente en el siguiente Inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.”

La Constitución Política en su artículo 29 dispone solamente se puede juzgar bajo la aplicación de normas preexistentes, de la siguiente manera:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

La Corte Constitucional en sentencia de C 619 del catorce (14) de junio de dos mil uno (2001), con Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra, indicó lo siguiente:

“Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.” Al tenor del segundo, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el

fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.” (Subrayado fuera de texto)

5. Inaplicabilidad del Decreto 2831 de 2005 por excepción de ilegalidad, en Sentencia Unificación del Consejo de Estado.

Sentencia de unificación 580 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, con Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el que es demandado MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, sobre inaplicación del Decreto 2831 de 2005 indica lo siguiente:

“De acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, previó unos términos especiales, que la Sala resume a continuación en la siguiente tabla: (...)

En ese orden de ideas, en atención a que como se expuso, el Decreto 2831 de 2005 estableció un procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales que difiere del fijado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, ello es lo que hace necesario que se determine su aplicación o no en los asuntos materia de debate.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-037-00122, por la cual declaró la inexecutable del artículo 240 de la Ley 4ª de 1913123, consideró que la terminología «orden de preferencia» a efectos de determinar la aplicación entre las normas nacionales, departamentales y municipales que fueren contradictorias, resultaba un tanto ambigua. En esta oportunidad, señaló que el ordenamiento jurídico supone una jerarquía normativa que pese a no estar contenida de manera expresa en el texto superior, sí puede deducirse del artículo 4 de la Carta Política, así:

«[...] El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4° de la Carta a la letra expresa: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” Esta norma se ve reforzada por aquellas otras que establecen otros mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, el artículo 241 superior que confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y el numeral 3° del artículo 237, referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional. Así las cosas, la supremacía de las normas constitucionales es indiscutible.

Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley.»

De acuerdo con lo señalado por el tribunal constitucional, se establece que la norma superior al prever que las leyes expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 ibídem, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico.

Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el

reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.

Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006129 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.»

6. La liquidación de la sanción moratoria, sin lugar a indexación.

El Consejo de Estado, en sentencia de Unificación 580 de dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018) 2018, con consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, en proceso 2014-00580 en el que se demanda a MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, señaló lo siguiente:

“En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006105), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011106) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51107], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006108.

En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal

sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.”

VII. MEDIOS DE PRUEBA

A. DOCUMENTALES:

1. Resolución 002599 del 06 de diciembre de 2016 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantía parcial para reparaciones locativas a la docente **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (10 folios).
2. Información de radicación efectuada por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE** de fecha 16 de septiembre de 2016. (3 folios).
3. Formato de solicitud de cesantía parcial diligenciado por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (2 folio).
4. Solicitud elevada por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE** a través de apoderado judicial de fecha 28 de febrero de 2019. (16 folios).
5. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
6. Traslado de derecho de petición sanción por mora expedido por la secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca de fecha 28 de marzo de 2019. (4 folios).
7. Oficio dirigido por la secretaría de Educación del departamento de Cundinamarca al juzgado 3 Administrativo de Facatativá Respuesta al Radicado 2020077028 de fecha 22/07/2020. (1 folio).
8. Formato único para la expedición de historia laboral. (2 folios).
9. Certificación de asignación salarial para el año 2007 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
10. Certificación de asignación salarial para el año 2008 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
11. Certificación de asignación salarial para el año 2009 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
12. Certificación de asignación salarial para el año 2010 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
13. Certificación de asignación salarial para el año 2011 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
14. Certificación de asignación salarial para el año 2012 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
15. Certificación de asignación salarial para el año 2013 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
16. Certificación de asignación salarial para el año 2014 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).

17. Certificación de asignación salarial para el año 2015 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
18. Extracto de interés directo expedido en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
19. Certificación laboral expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE** de fecha 20 de septiembre de 2016. (1 folio).
20. Contrato de obra allegado como soporte para el reconocimiento y pago de cesantía parcial allegado por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (4 folios).
21. Certificado de libertad y tradición allegado para como soporte para el reconocimiento y pago de cesantía parcial por la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (3 folios).
22. Acta de posesión 383 expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
23. Resolución de nombramiento de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (6 folios).
24. Certificación bancaria expedida por el Banco Agrario en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
25. Constancia de presentación e inicio de labores expedida en favor de la señora **HEIDY JOHANA GÓMEZ NUMPAQUE**. (1 folio).
26. FORMATO UNICO PARA LA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE SALARIOS CONSECUTIVO NO. 20906222-393. (4 folios).
27. Remisión de expedientes para aprobación expedido por la secretaria de Educación a la Fiduprevisora de fecha 19 de octubre de 2016. (5 folios).
28. Remisión ordenes de pago expedidas por la secretaria de Educación de fecha 16 de enero de 2017 a la Fiduprevisora. (3 folios).

VIII. ANEXOS

1. Poder debidamente conferido a la suscrita apoderada por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del Departamento de Cundinamarca.
2. Documentos señalados en el acápite de pruebas.

IX. NOTIFICACIONES

DEMANDANTE:

El apoderado de la parte demandante podrá ser notificado en la Calle 44 No. 54-78 piso 3 La Esmeralda – Teléfono 8056620, y en la dirección electrónica notificacionescundinamarca@gob.gov.co

DEMANDADA:

CUNDINAMARCA

**¡REGIÓN
Que Progresa!**

CON LEGALIDAD

El Departamento de Cundinamarca, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 51- 53 Torre Central, Piso 8, en la ciudad de Bogotá, y en la dirección de correo electrónico notificaciones@cundinamarca.gov.co.

La apoderada del Departamento de Cundinamarca, recibirá notificaciones en la Calle 12 No, 7 – 32 Oficinas 609 – 610 de la ciudad de Bogotá, y en el dirección de correo electrónico marcela.perilla@perillaleon.com.co.

El Ministerio Público, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta lcastano@procuraduria.gov.co

El Ministerio de Educación, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

La FIDUPREVISORA, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo notjudicial@fiduprevisora.com.co

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recibirá notificaciones electrónicas a la cuenta de correo procesos@defensajuridica.gov.co

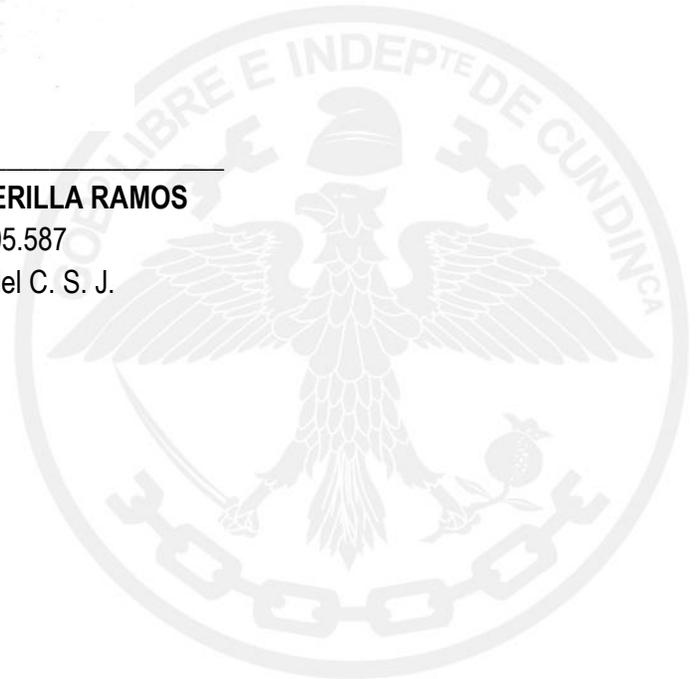
De la Señora Juez,



FRANCIA MARCELA PERILLA RAMOS

C.C. No. 53.105.587

T.P. No. 158.331 del C. S. J.



SC-CER 303297

ST-CER65785

**Gobernación de
Cundinamarca**



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.

Sede Administrativa - Torre Central Piso

Código Postal: 111321 – Teléfono: 749

 /CundiGob  @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co