

← Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar 🚫 No deseado Bloquear ⋮

CONTESTACIÓN 190013333006202000170-00

MIE 11/04/2021 12:20 PM

Para: Juzgado 06 Administrativo - Cauca - Popayan

Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

JUEZ SEXTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E.S.D.

Cordial saludo:

De manera atenta, en mi calidad de apoderado del municipio de Popayán, dentro del término conferido por el Despacho, me permito remitir la contestación de la demanda dentro del proceso identificado con el radicado No. 190013333006202000170-00, promovido por la señora Fanny Bolaños identificada con CC 34.523.896 contra el municipio de Popayán y otros. Así las cosas, dentro del enlace se remiten en formato PDF los siguientes documentos:

1. Contestación de la demanda en 8 folios.
2. Poder otorgado por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Popayán en 1 folio, el cual también será remitido desde el correo de notificaciones judiciales de la entidad en cumplimiento del Decreto 806 de 2020.
3. Anexos del poder en 9 folios.
4. Carpeta de pensión de la señora Fanny Bolaños en dos archivos uno de 37 folios y otro de 20 folios.
5. Hoja de vida de la señora Fanny Bolaños en 256 folios.

Agradezco la atención recibida.

Atentamente,

Juan Camilo García Vernaza
TP 181725 CSJ

Doctora

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ

JUEZ SEXTA ADMINISTRATIVA DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

E.

S.

D.

Ref: Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: FANNY BOLAÑOS.

Radicado: 190013333006202000170-00.

Demandado: Municipio de Popayán y Otros.

Respetada señora Juez:

JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA identificado con la cedula de ciudadanía No. 10.308.197 de Popayán y tarjeta profesional de Abogado No. 181725 del C.S de la J. en mi calidad de apoderado judicial del Municipio de Popayán de conformidad con el poder que anexo a la presente y que me fuera otorgado por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio, debidamente delegado por el Señor Alcalde de la ciudad de Popayán, entidad distinguida con el número de identificación tributaria No. 891.580.006-4, representada por el doctor **JUAN CARLOS LÓPEZ CASTRILLÓN** mayor de edad y vecino de la ciudad de Popayán identificado con la cedula de ciudadanía número 10.534.142 de Popayán, me permito de la forma más amable contestar la demanda, encontrándome a término para ello en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

1. Es cierto, a la demandante se le reconoció su derecho a Pensión.
2. No me costa, puesto que el Municipio de Popayán no tiene inferencia en los aspectos administrativos de FIDUPREVISORA S.A, y mucho menos en su aspecto del monto de cotización.
3. Es parcialmente cierto, en cuanto que la beneficiaria, tiene derecho al reajuste pensional en armonía con la ley 71 de 1985, y por lo tanto en congruencia de esa misma ley, se ha venido pagando su pensión.
4. Es cierto.
5. Es cierto.
6. No me consta y es un hecho ajeno a las competencias constitucionales y legales de la Alcaldía municipal de Popayán.
7. No me consta y es un hecho ajeno a las competencias constitucionales y legales de la Alcaldía municipal de Popayán.
8. No es cierto, existe fallo de unificación que define la situación en concreto, además la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado jamás emite sentencias.
9. No me consta.
10. No se trata de un hecho concreto de la demanda sino de la cita de pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda en particular sobre el acápite que propone como declaraciones y que van dirigidas en contra del Municipio de Popayán. Empero, considero oportuno, antes de oponerme directamente al papel que juega la Entidad que represento en esta controversia, como lo es el reconocimiento de acreencias laborales de los educadores, traer a colación, pronunciamientos reiterados de los diferentes despachos judiciales, en relación con el caso que nos ocupa en los siguientes términos:

Lo primero que se debe tener en cuenta es que el régimen de seguridad social en pensiones no se aplica para los servidores públicos enlistados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre otros a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues lo que respecta a este grupo se maneja por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, manifestó que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no constituye precedente frente al régimen pensional de los docentes. Sin embargo, en dicho pronunciamiento se fijó una subregla sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional que se reliquida bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, por tanto, respecto a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la ley 812 de 2003 se tendría en cuenta la siguiente regla:

“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se haya efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la ley 62 de 1985 y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.

Así las cosas, y sin ahondar más en el asunto, por encontrarse más que depurado, se debe manifestar que el reciente pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, unifica el criterio sobre el asunto que nos ocupa, referente a la pensión de jubilación y vejez de los docentes, indicando claramente cuáles son los factores que se deben tener en cuenta en cada caso, pues se debe tener en cuenta para el caso en concreto los aportes que constituyan factor salarial y para el caso de la señora **FANNY BOLAÑOS**, se liquidó de conformidad con la Ley 33 de 1985 y sobre los factores salariales que cotizó, dentro de los cuales no se encuentra prima de navidad ni vacaciones y alimentación, por lo tanto se considera que no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda en ese sentido.

Volviendo a la defensa concreta del Municipio de Popayán, debo manifestar que me opongo a estas declaraciones teniendo en cuenta que la entidad que represento no es la encargada del reconocimiento y pago de lo pretendido en la demanda, pues dicho ente territorial en este caso, solo

cumple una función encaminada a gestionar los tramites de solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo con lo anterior, el Municipio de Popayán no obró por intermedio de su Secretario de Educación, como un ente de decisión sino en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual debe tenerse en cuenta que la Secretaria de Educación actúa en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 y el Decreto 2831 de 2005.

Lo anterior aclara que la función de reconocimiento y pago de la Pensión le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Sociedad Fiduciaria la FIDUPREVISORA y que la labor del Municipio de Popayán, por intermedio de su Secretario de Educación de acuerdo con el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005, solo es la “gestión y atención de solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales referidas y a cargo del FNPSM, es decir actúa como intermediario en desarrollo de todo el procedimiento referido, cumpliendo con los formatos de la Sociedad Fiduciaria encargada del Manejo y administración de los recursos del FNPSM, debiendo remitir a dicha Fiduciaria un proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que, una vez ese proyecto sea aprobado, pueda ser proferido el acto administrativo correspondiente.

Se prueba con lo manifestado anteriormente que es la Sociedad Fiduciaria en quien radica la decisión y la aprobación o no del reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de dicho fondo, y no del Municipio de Popayán – Secretaria de Educación, pues como ya se ha insistido esta es tan solo la encargada por delegación, de proyectar el Acto Administrativo que da respuesta a la solicitud de la peticionaria, acto que sin embargo es enviado a la Sociedad Fiduciaria del FNPSM, para su revisión, aprobación y que después de este trámite, es devuelto a la Secretaria de Educación de la Entidad para ser suscrito por el Secretario de Educación y notificarlo; su competencia solo llega hasta ahí, y no puede extenderse a otras pretensiones pues ellas estarían por fuera de su marco constitucional y legal. En consecuencia, el Municipio de Popayán no podría ser condenado en el presente proceso y mucho menos ser condenado en costas como lo pretende el demandante.

FRENTE A LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La apoderada de la parte demandante expone normas argumentando violación y desconocimiento de la normatividad vigente, por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCILAES DEL MAGISTERIO, sin embargo, en cuanto a concepto de violación no hace ninguna alusión sobre el rol causal o fundamento de la legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Popayán.

Lo anterior tiene sentido por cuanto como he venido argumentando la Entidad que represento no tiene ninguna participación definitiva en el asunto que nos ocupa, por tal razón se argumentará la falta de legitimación por pasiva, en este caso del reconocimiento y pago de la mesada pensional de la parte actora.

Así las cosas, debe señalarse que la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el fin de atender entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, señalando además la manera como la Nación y las Entidades Territoriales según el caso, asumirían las obligaciones prestacionales del personal docente.

El artículo 2 de la mencionada Ley 91 de 1989 estableció:

“De acuerdo con lo dispuesto por la ley 43 de 1975 la nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:”

“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 del Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagaran 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”.

“Parágrafo – Las prestaciones sociales el personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.”

“Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

Lo anterior indica que la obligación de reconocer y pagar la pensión está a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. teniendo la misma, la obligación de reconocer o no el pago de las prestaciones económicas de la demandante que hoy lo pretende.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentran los artículos 3 y 4 de la ley 91 de 1989 que rezan:

“Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil”

“Reglamentado por el Decreto 2831 de 2005 El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”

“Artículo 4 – El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente ley.”

De lo transcrito anteriormente se puede ver que las entidades que se mencionan no tienen ninguna vinculación con las entidades Territoriales, Departamentales ni Municipales, no quiere decir lo anterior que no tengan unas funciones propias del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Tenemos entonces que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sería dotado de mecanismos regionales que garantizarán la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad. De este modo se expidió el Decreto 2831 de 2005 que en sus artículos 2, 3, 4 y 5 del reglamento el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 del 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo el trámite que se debe seguir para la obtención del reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Así las cosas de conformidad con las normas mencionadas del Decreto 2831 de 2005 el F.N.P.S.M. es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, a través de la Sociedad Fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de dicho Fondo, para el presente caso la FIDUPREVISORA, el Municipio en este caso obró en nombre y representación del F.N.P.S.M., siendo la encargada de recibir y radicar las correspondientes solicitudes, proyectar el acto administrativo respectivo y remitirlo a la FIDUPREVISORA para su aprobación tal y como lo establece el PARAGRAFO 2 del artículo 3 del Decreto 2831 del 16 de Agosto de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior debo reiterar, que desde el punto de vista legal la entidad pública hoy demandada, MUNICIPIO DE POPAYÁN – no es la llamada a comparecer al proceso en calidad de responsable del pago y ajuste de la Reliquidación de la Pensión de jubilación reconocida a favor de la demandante, reconocimiento que se vislumbra como la finalidad de la presente demanda, puesto que como bien lo indica el actor con sus pretensiones, desde un principio, se encaminaron a la nulidad de Acto Presunto negativo que negó el reajuste de los porcentajes aplicados a la accionante. En consecuencia, el MUNICIPIO DE POPAYÁN no puede acceder a la pretensión de la demanda reconociendo como suya una obligación a la cual no se encuentra vinculado ni legal ni convencionalmente, pues mal haría en relación con el deber que le asiste por velar por el eficiente manejo de los recursos públicos, cumplir con una obligación que no está a su cargo.

Por lo anterior es claro que a quien le corresponde reconocer, reajustar descuentos y pagar la pensión si hubiere lugar a ello, sería al F.N.P.S.M. – FIDUPREVISORA como entidad encargada del manejo y la administración de los recursos de la misma. Por esta razón es esta la entidad eventualmente sujeto pasivo de las reclamaciones y sobre todo de las demandas judiciales a interponer por esos asuntos y no el Municipio de Popayán.

EXCEPCIONES

Solicito a la Señora Juez declarar probadas las siguientes excepciones previas y dar por terminado el proceso en lo que atañe a la Entidad Pública MUNICIPIO DE POPAYÁN de conformidad con el Artículo 180 del CPACA.

Como se manifestó anteriormente la Ley 91 de 1989 creó el F.N.P.S.M. siendo este Ente el encargado de manejar el fondo de los Empleados del Magisterio y por lo tanto el reconocimiento y pago de las acreencias, en el capítulo II artículo 3 se estipula lo siguiente: "Tramite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del F.N.P.S.M. En el artículo 3 se habla de la 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 F.N.P.S.M. será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, en el mismo artículo en el numeral 4 establece: " Para tal efecto la Secretaria de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá: 4: Previa aprobación por parte de la Sociedad Fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del fondo, suscribirá 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.

Por lo tanto, es esta entidad FIDUPREVISORA S.A. quien tiene la competencia de aprobar, reconocer, negar reliquidar y en general decidir sobre las solicitudes cualquiera sea su naturaleza que por parte de los docentes versen sobre derechos prestacionales, que como quedo ya expresado **no** es de competencia de la Administración Municipal de Popayán puesto que su papel es el de simple gestión de este trámite.

Por los fundamentos de derecho expuestos anteriormente, le asiste razón a la entidad que represento, MUNICIPIO DE POPAYÁN en cuanto a que se encuentra plenamente acreditada la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta, toda vez que la facultad, reconocer, negar o en general decidir sobre las solicitudes prestacionales de pensiones atañe a la Nación MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.

EXCEPCIÓN DE MERITO:

En caso de no prosperar la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, en los términos señalados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, respetuosamente, me permito formular ante su Despacho la excepción de mérito denominada **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** en cabeza de la entidad que represento.

Como se ha venido argumentando a través de todo este escrito la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender entre otras las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, señalando además la manera como la Nación y las entidades territoriales según el caso, asumirían las obligaciones prestacionales del personal docente. Así en su artículo 2 la mencionada ley estableció que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causaran a partir del momento de la promulgación de la ley, eran de cargo de la nación y serían pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De este modo, si bien el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 reconoce el derecho a que se le reconozcan derechos prestacionales a los docentes, imponiéndole correlativamente la obligación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de realizar dicho reconocimiento y su pago. Sin embargo, es a este Fondo y a la Sociedad Fiduciaria FIDUPREVISORA S.A. como encargada del control y manejo de los recursos del Fondo y la aprobación del reconocimiento de los derechos prestacionales, que le son oponibles la obligación de pago de la pensión y su correspondiente reliquidación si hubiese lugar a ello.

Es evidente en consecuencia, de conformidad con las normas del Decreto 2831 de 2005 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, a través de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de dicho fondo, para el presente caso la FIDUPREVISORA S.A. obrando la Secretaría de Educación del Municipio de Popayán en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe resaltarse que desde el punto de vista legal la entidad pública hoy demandada – MUNICIPIO DE POPAYÁN – no es la entidad llamada a comparecer al proceso en calidad de responsable del reconocimiento y pago de la reliquidación solicitado en la demanda.

Por lo anterior se debe concluir, que la pretensión de la demanda no puede prosperar frente al MUNICIPIO DE POPAYÁN y, por lo tanto, deberá declararse probada la presente excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

MEDIOS DE PRUEBA

Sírvase Señora Juez decretar las pruebas que considere conducentes y pertinentes, con el fin de determinar la ausencia de responsabilidad en el asunto que nos ocupa, por parte del Municipio de Popayán.

En cumplimiento de lo ordenado por su Despacho en el auto admisorio de la demanda, me permito remitir como anexo el expediente administrativo del demandante en formato PDF.

ANEXOS

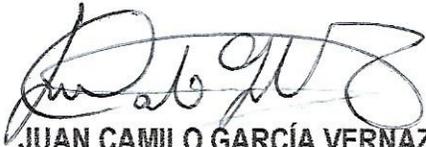
1. Poder conferido por parte del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Popayán.
2. Anexos del poder.
3. Lo señalado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

A la Alcaldía de la ciudad de Popayán en la carrera 6 No. 4.21 Edificio CAM, correo electrónico: notificacionesjudiciales@popayan-cauca.gov.co

El suscrito abogado en la carrera 16 A No. 17 AN 32, apto 301 en la ciudad de Popayán, al correo electrónico juancagarcia23@yahoo.ca celular: 3214511646.

De la Honorable Juez con todo respeto,



JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA
C.C. No. 10.308.197 de Popayán
T.P. No. 181725 del C.S. de la J.