RAD:2022-00259-00 ANGEL COSME HOLGUIN SERRANO -CONTESTACIÓN MUNICIPIO DE BUGA

dirjuridica guadalajaradebuga-valle <dirjuridica@guadalajaradebuga-valle.gov.co>

Mar 13/09/2022 3:00 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Valle Del Cauca - Guadalajara De Buga <j03adtivobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co>;notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com <notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com>;Gustavo Adolfo Amaya Zamudio <notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co>;procjudadm60@procuraduria.gov.co <procjudadm60@procuraduria.gov.co>;notificaciones@buga.gov.co <notificaciones@buga.gov.co>

Doctora
LEYDI JOHANNA URIBE MOLINA
Juez Tercero Administrativo del Circuito de Buga
E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA**
DEMANDANTE: **ANGEL COSME HOLGUIN SERRANO**
DEMANDADO: **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA.**
RADICACION: **76-111-33-33-003-2022-00259-00**

Se adjunta escrito de contestación, pruebas y anexos, conjuntamente con la remisión al despacho judicial se envió a las partes procesales.

CONTESTACIÓN RAD-2022-00259-00 ANGEL COSME HOLGUIN

--

FRANCIA ELENA RIVERA PIZARRO
JEFE OFICINA JURÍDICA
ALCALDÍA MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA
TEL 2377000, EXT 1120-1121

Doctora
LEYDI JOHANNA URIBE MOLINA
Juez Tercero Administrativo del Circuito de Buga
E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA**
DEMANDANTE: **ANGEL COSME HOLGUIN**
DEMANDADO: **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA.**
RADICACION: **76-111-33-33-003-2022-00259-00**

ORFINDEY BURGOS ROJAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.498.756 de La Victoria (V), y portadora de la T.P. No. 139352 del C. S. de la J., actuando mediante poder que me ha otorgado el Señor Alcalde Municipal Doctor JULIAN ADOLFO ROJAS MONSALVE, Representante Legal del Municipio de Guadalajara de Buga, estando dentro del término legal procedo a contestar Demanda en el **MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTRABLECIMIENTO** instaurada por el señor ANGEL COSME HOLGUIN, para lo cual me es pertinente, manifestarme en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PETICIONES:

DECLARATIVAS

1) A la petición dirigida a declarar la nulidad del acto ficto configurado por el silencio administrativo por parte de la Secretaria de Educación del Municipio de Guadalajara de Buga, me opongo teniendo en cuenta que la parte demandante solo acredita la presentación de la reclamación por el Sistema de Atención al Ciudadano SAC, con consulta de la misma fecha de presentación, sin que acredite consulta posterior, por cuanto es a través de ese medio que la entidad da respuesta, faltando a los deberes como parte.
2) Me opongo por cuanto el procedimiento establecido por la NACION –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FOMAG, no contraviene lo preceptuado en la Ley 50 de 1990 artículo 99, y básicamente porque la transferencia que tiene por objeto el pago de cesantías de los docentes, es un traslado sin situación de fondos.

DE RESTABLECIMIENTO:

En cuanto a las condenas solicitadas en estos puntos debo manifestar que no hay lugar a imponer condena alguna al MUNICIPIO DE GUADALAJARA DE BUGA, por cuanto como lo demostrare el ente territorial cumplió las funciones asignadas en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, y no es el competente para realizar el pago en los términos previstos en la Ley 91 de 1989 por tratarse las cesantías del personal docentes un régimen especial a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

A LOS HECHOS:

FRENTE A LOS HECHOS 1), 2), 3). No es propiamente un hecho, es una descripción normativa.

Carrera 13 No 6-50 PBX: 2377000 Fax ext. 1308 Buga – valle
Página Web: www.guadalajaradebuga –valle.gov.co - E-mail: dirjuridica@guadalajaradebuga-valle.gov.co

4) No es propiamente un hecho es precisamente sobre este asunto el que versará el litigio, atendiendo a que los docentes tienen régimen especial para estos efectos, de conformidad con la Ley 91 de 1989.

5) Es cierto

6) No es propiamente un hecho, es la interpretación normativa que hace el demandante.

7) No es cierto, como lo demostrará la entidad territorial el proceso a su cargo para la liquidación y trasferencia de los recursos que tienen por objeto la liquidación anual de cesantías se hizo de forma oportuna; ahora, en cuanto a la liquidación de intereses de las cesantías y pago este trámite no está a cargo del Municipio como entidad certificada en educación.

8) Es parcialmente cierto, es cierto que el 1 de octubre de 2021 se hizo la solicitud aquí referida, frente al querer de la administración aquí expresado, como se ha indicado en hechos anteriores no es el Municipio el competente para hacer el reconocimiento pretendido.

9) No es propiamente un hecho, lo aquí descrito corresponde al agotamiento del requisito de procedibilidad para el inicio de la acción contenciosa.

10) Verificado el SAC de la Secretaria de Educación Municipal de Guadalajara de Buga, la respuesta a la petición presentada por el señor ANGEL COSME HOLGUIN, radicada bajo los No. BUG2021ER004010 y BUG2021ER004046, fue dada mediante los oficios de radicado BUG2021EE004641 y BUG2021EE004732 respectivamente de fecha 17/11/2021 fecha en la que se cierra el registro, como lo prueba la consulta de fecha 2/09/2022 aportadas como prueba.

FUNDAMENTACIÓN FACTICA Y JURIDICA

Como se demuestra el acto administrativo configurado por el silencio administrativo negativo, no existió por cuanto como se acredito la entidad territorial a través de la Secretaria de Educación Municipal dio respuesta a las peticiones que traducen el origen del asunto objeto del litigio, el cual atiende las intrusiones y recomendaciones impartidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A. ello en cumplimiento de la Ley 91 de 19891, Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, Acuerdo 39 de 1998 aclarado mediante Acuerdo 11 del 26/05/1999, Ley 715 de 2001 y Decreto 3752 de 2003.

Es importante revisar el trámite realizado por la Secretaria de Educación para la liquidación y posterior trasferencia de recursos entre el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y la Fiduprevisora S.A. concernientes a las cesantías de docentes adscritos a la entidad territorial certificada Municipio de Guadalajara de Buga; al respecto, debe afirmarse que el Municipio cumple con las cargas dispuestas en el parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 3752 de 2003 artículo 9, 10 y 11, los aportes patronales y del servidor para la seguridad social de los docentes y directivos docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) se descuentan directamente por la Nación del giro mensual. La entidad territorial debe incorporar y registrar la ejecución de estos recursos en sus presupuestos de Ingresos y Gastos sin situación de fondos; así mismo, deberá conciliar periódicamente la información con la fiduciaria administradora de los recursos del Fondo para garantizar que los descuentos efectuados correspondan con los aportes efectivamente causados y

1 Concepto Sala de Consulta C.E. 530 de 1993 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

realizar los ajustes correspondientes durante la respectiva vigencia; en ese orden de ideas el Municipio para cumplir con las obligaciones a cargo para el traslado de cesantías realizó la liquidación conforme los parámetros establecidos por el FOMAG, en el aplicativo HUMANO y genero el archivo XT con la información de todos los docentes adscritos al Municipio de Guadalajara de Buga y lo remitió medio electrónico el 5 de febrero de 2021.

Ahora en cuanto a la referencia que hace la parte actora de las obligaciones establecidas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es pertinente indicar que la norma de forma expresa fija responsabilidades a las entidades territoriales con ocasión al incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, situación que no corresponde a la expuesta por el accionante por cuanto se trata de responsabilidades directamente a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora.

FRENTE AL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL RECLAMADO:

Ruego al Juez en el presente asunto apartarse del precedente contenido en la Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 por cuanto si bien, surge del órgano de cierre de lo contencioso no es menos cierto que en el caso bajo estudio que dio como resultado la unificación, el Consejo de Estado aplico como precedente la sentencia SU-098-2018 de la Corte Constitucional, en la cual se estudió una situación distinta, a pesar que en ambos casos se trataba de docente del sector oficial, lo cierto es que en el caso estudiado por la Corte Constitucional, el docente no fue afiliado al fondo de prestaciones sociales del Magisterio por lo tanto no podía el docente quedar desprotegido y se le aplico el régimen general para empleados públicos, no obstante, en la sentencia de Unificación del Concejo de Estado, se trató de una docente afiliada al fondo de prestaciones sociales del magisterio, por lo cual es necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar, estudiar e integrar las normas a las situaciones de acuerdo a cada caso.

Conforme a lo anterior, en general la doctrina y la práctica de los tribunales admiten que, dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. Esto es muy claro en los sistemas de derecho legislado, en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia, por lo cual un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Pero incluso en los sistemas del Common Law, en donde el derecho derivado de los precedentes judiciales o “case Law” es fuente básica del ordenamiento jurídico, el principio del “stare decisis” o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto, puesto que las más altas corporaciones admiten que pueden apartarse de un precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial.

Es por lo anterior, que elevo al Juez de instancia la solicitud de estudio de caso concreto, para que, materialice el estado social de derecho por cuanto en el presente asunto en voces de la Constitución Política de Colombia, la sentencia que se pide como precedente genera inseguridad jurídica y pone en riesgo el sistema normativo, y genera impacto fiscal que no se ha previsto por cuanto este asunto exige entonces que salgan del ordenamiento jurídico normas que regulan el régimen especial de los docentes, así mismo equipara la operación del Fondo

Carrera 13 No 6-50 PBX: 2377000 Fax ext. 1308 Buga – valle
Página Web: www.guadalajaradebuga –valle.gov.co - E-mail: dirjuridica@guadalajaradebuga-valle.gov.co

de Prestaciones Sociales del Magisterio a la de los Fondos de Pensiones y Cesantías de carácter privado.

EXCEPCIÓN DE FONDO

EXCEPCIÓN: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Para sustentar la falta de legitimación material en la causa por pasiva a favor del Municipio de Guadalajara de Buga, es pertinente traer a estudio como se dijo en el acápite anterior parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 715 de 2001 y el Decreto 3752 de 2003 artículo 9, 10 y 11, el personal docente y directivo docente vinculado y que se vincule al servicio público educativo deberá estar afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el cual tiene a su cargo el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados.

Los recursos destinados a cubrir las prestaciones sociales por concepto de cesantías y seguridad social del personal afiliado al fondo, que se financia con cargo a los recursos de del SGP para educación, se descuentan directamente de los recursos que se distribuyen anualmente para la prestación del servicio, los cuales deben ser presupuestados por la entidad territorial sin situación de fondos, como puede observarse la competencia del Municipio de Guadalajara de Buga, es clara y por tanto no corresponde a lo exigido por la parte accionante, para reiterar la falta de competencia es pertinente citar los reglamentos internos del Fondo de Prestaciones del Magisterio, como lo es el Acuerdo 39 de 1998 del 15/12/1998 aclarado mediante Acuerdo 11 del 26/05/1999 y el comunicado No.008 de fecha 11-12-2020, resaltando de este último lo siguiente: "Los reportes de cesantías de docentes ACTIVOS y RETIRADOS, deben ser liquidados por las Secretarías de Educación a través del programa HUMANO, por cuanto serán obtenidos en línea por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG directamente desde el mencionado programa" traduce lo anterior que la competencia en el marco del precitado comunicado a cargo del Municipio de Guadalajara de Buga es "…cada secretaría realizar todos los procesos necesarios, en cuanto a validación de valores, nombres, municipio, vinculación, fuente de recursos, etc., toda vez que son los soportes sobre los cuales se genera el valor a pagar por intereses a las cesantías y se asigna el punto de pago" y esto obedece a que la competencia del traslado de cesantías, pago y liquidación de los intereses a las cesantías es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir de la fecha de afiliación de los educadores al Fondo[2].

Así las cosas, debe decirse que de conformidad con las normas transcritas el reporte de cesantías realizado el 5/02/2021 en los términos fijados por el FOMAG a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se hizo en el marco de la competencia asignada a la entidad territorial, en consecuencia es al FOMAG a quien le corresponde efectuar el traslado de cesantías a la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según la normatividad vigente.

Teniendo en cuenta las normas citadas es que se demuestra que el Municipio solo es un intermediario, quedando demostrado fehacientemente la falta de legitimación material en la causa por pasiva del Municipio de Guadalajara de Buga, en la materialización del hecho que da lugar a lo demandado en este medio de control.

2 https://www.fomag.gov.co/intereses-a-las-cesantias/

PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas:

Aporto como pruebas documentales las siguientes:

- Expediente administrativo que contiene:
  Ángel Cosme Holguín Serrano - Poder Certificación.pdf
  Ángel Cosme Holguín Serrano - Poder Reclamación.pdf
  Notificacion_de_Cesantias(202012312,11,2,76111,0,9999999999,14881012,14881012,).pdf
  RECLAMACION.ADMINISTRATIVA_ANGEL COSME HOLGUIN SERRANO.pdf
  SAC - Sistema de Atención al Ciudadano.pdf
  SAC - Sistema de Atención al Ciudadano2.pdf
  sc_pdf_20220902164731_244_Gral_Respuesta_PDF.pdf
  sc_pdf_20220902165137_404_Gral_Respuesta_PDF.pdf
  SOLICITUD.CERTIFICACION.FECHA.PAGO_ANGEL COSME HOLGUIN SERRANO.pdf
- Correo electrónico a través del cual se envía reporte de cesantías de fecha 05/02/2021
- Correo electrónico que aportó guía que remitió reporte físico de cesantías.
- Comunicado 008 de 2020
- Acuerdo 039 de 1998, aclarado mediante Acuerdo 011 de 1999

ANEXOS:

1. Poder para actuar
2. Copia del acta de posesión del señor Alcalde Municipal

NOTIFICACIONES

Las mías y el Municipio de Guadalajara de Buga, en la carrera 13 número 6-50 Alcaldía Municipal de Guadalajara de Buga-Valle, o en el correo electrónico notificaciones@buga.gov.co .

Las de la demandante y su apoderado, en las direcciones que figuran aportadas en el escrito de la demanda.

Atentamente,

ORFINDEY BURGOS ROJAS
C.C. 31.498.756 de La Victoria (V)
T.P. 139352 del C.S.J.