

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 18 de noviembre de 2020

Auto Interlocutorio Nro. _____

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
EXPEDIENTE	76001-23-33-000-2020-00233-00
DEMANDANTE	ORLANDO ARAGÓN VASQUEZ consultoreslegalgroup@gamil.com
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG despachoministra@mineducacion.gov.co
ASUNTO:	ADMITE DEMANDA

I. ANTECEDENTES

El señor ORLANDO ARAGÓN VASQUEZ a través de apoderada judicial, mediante el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó¹ la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

Como restablecimiento del derecho, solicitó que se reconozca y pague la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se actualicen los valores con base en el IPC, pago de intereses moratorios y condena en costas.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho se pronuncia sobre la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, a fin de verificar si cumple los requisitos legales para ser admitida.

1. JURISDICCIÓN

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

2. DE LA COMPETENCIA

2.1. Factor funcional

En cuanto a la competencia funcional el CPACA indica:

"ARTICULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, (...)."

En el caso concreto, se pretende la nulidad del acto ficto configurado frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías de una

¹ Fls. 1 y 2.

docente vinculada a la educación Municipal, por lo que resulta ser de carácter laboral y no proviene de un contrato de trabajo, siendo competencia de este Tribunal.

2.2. Factor territorial

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

"ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios."

El demandante presta sus servicios como docente de la Institución Educativa Eustaquio Palacios de la Ciudad de Cali– Valle del Cauca², por lo que esta Corporación es competente por el factor territorial para conocer del presente asunto.

2.3 Factor Cuantía

El artículo 157 del CPACA señala:

"ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. <Ver Notas de Vigencia> Para efectos de competencia, (...)

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

(...)"

Al respecto el Consejo de Estado, precisó lo siguiente³:

"(...)

Ahora bien, en cuanto a la interpretación de que la sanción moratoria es una prestación periódica, es pertinente recordar que no tiene dicha característica, toda vez que es una indemnización originada con el retardo en el pago de una prestación social, que a pesar de que su causación corresponda a un día de salario por cada día de incumplimiento, esta deja de existir en el momento en que se cancela la totalidad de la obligación; por lo que su solicitud ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo está supeditada al fenómeno de la caducidad."
(Subrayas y negrillas fuera de texto).

La estimación razonada de la cuantía señalada en el libelo de la demanda hace referencia a un valor de \$48.816.000⁴, como reconocimiento y pago de la sanción moratoria. De conformidad con lo mencionado, la cuantía supera el tope de los 50 SMLMV⁵ y esta Corporación es competente para conocer del presente asunto.

3. REQUISITO DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Despacho advierte que antes de incoar las acciones contencioso administrativas se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el artículo 161 del CPACA:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones

² Fl. 23

³ Sección Segunda- Subsección A – Expediente 05001-12-33-000-2015-02110-01(1570-16), 12 de abril de 2018-C.P Rafael Francisco Suarez Vargas.

⁴ Ver folio 9

⁵ Salario mínimo 2019 (\$877.803* 50 = \$43.890.150)

relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”

La conciliación prejudicial es requisito respecto de derechos inciertos y discutibles.

En sentencia del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019⁶ se rectificó la posición adoptada en auto del 7 de noviembre de 2018⁷ y se aclaró que la sanción moratoria sí es objeto de conciliación. En concreto dijo:

“ (...)

En atención a los anteriores planteamientos, como el propósito de la sanción moratoria es procurar el pago oportuno de la prestación social y bajo esta óptica no ostenta la raigambre de derecho cierto e indiscutible en los términos del artículo 53 de la Constitución Política; lo que permite afirmar que en tratándose de asuntos como la sanción moratoria, al no ser derechos laborales mínimos, sí pueden ser objeto de conciliación.

Con los argumentos precedentes se rectifica la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018, en el sentido que se requiere la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar cuando se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratorio por el no pago oportuno de las cesantías, dado que si constituye un asunto conciliable (...).”

En el presente asunto, a folio 14A, obra la constancia expedida por la Procuraduría 165 Judicial II Asuntos Administrativos, en el que se certificó el requisito de procedibilidad.

4. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Respecto de la caducidad en los asuntos de nulidad y restablecimiento, el CPACA dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”

En el presente asunto se demanda un acto ficto o presunto originado en el silencio de la entidad demandada frente a la petición presentada por el demandante el 16 de enero de 2018⁸, por lo que la demanda se podía interponer en cualquier tiempo.

5. PODER Y LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA.

La legitimación por activa es la posibilidad que tiene aquella persona que ha sufrido un daño para obtener el resarcimiento por medio de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

El artículo 160 del CPACA, respecto al derecho de postulación señala:

“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”

En el expediente se encuentra acreditado el derecho de postulación, pues a folios 11– 13 obra el poder otorgado por la demandante en debida forma.

Frente a la legitimación y la representación de las entidades, el artículo 159 del CPACA dispone:

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ. Auto interlocutorio O-356-2018 del 7 de noviembre de 2018. Radicación: 25000-23-42-000-2014-03487-01 (5139-2016).

⁸ Ver folios 20 - 21

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.”

El apoderado de la parte demandante hace imputaciones contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FOMAG, y pretende la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria producto del silencio administrativo guardado por la entidad a la solicitud elevada el 16 de enero de 2018. En ese orden de ideas, la parte demandante y la entidad demandada están legitimadas, por activa y por pasiva, para actuar en el proceso.

6. DE LOS REQUISITO FORMALES

De igual forma, se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda⁹) 163 (individualización de pretensiones) y 164 (oportunidad de la demanda) de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, se allegaron los anexos pertinentes que exige el art. 166, incluyendo copia de la demanda en mensaje de datos (Fl. 14) para los efectos del inciso 3 del art. 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 806 de 2020, se requerirá a la parte demandante para que aporte la información y documentación señalados en la referida norma¹⁰.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurada por el señor **ORLANDO ARAGÓN VÁSQUEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**. En consecuencia, se dispone:

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto al demandante en la forma prevista en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, quien podrá consultarlo en la página web: www.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: No hay lugar a fijar gastos ordinarios del proceso, pues la notificación personal corresponde a la parte actora; no obstante, de requerirse expensas, éstas se fijarán en su oportunidad.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** a los buzones de correo electrónicos creados por dichas entidades para efecto

⁹ Designación de las partes: folio 1
Pretensiones: folios 1 - 2
Los hechos y omisiones folio 2 - 3
Fundamentos de Derecho y concepto de violación folios 3 - 7
Las pruebas folio 9
Estimación razonada de la cuantía folios 9
Notificaciones folio 10

¹⁰ - Canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso.
- Anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.



de recibir notificaciones judiciales, de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020. La notificación se entenderá realizada una vez transcurridos dos (02) días hábiles siguientes al envío del mensaje.

La parte demandante deberá remitir al correo electrónico rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación por estado de la presente providencia, la constancia de remisión efectiva de la copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio.

Hasta tanto no se alleguen las constancias anteriormente referidas, la Secretaría de esta Corporación no realizará la notificación personal a los demandados. El incumplimiento de esta carga procesal dará lugar a la aplicación del artículo 178 del CPACA.

QUINTO: A la entidad demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y a la **AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** se les correrá traslado de esta demanda por el término de treinta (30) días para contestarla, proponer excepciones, pedir pruebas, llamar en garantía y en su caso, proponer demanda de reconvención, acorde con el artículo 172 del CPACA. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, como dispone el artículo 199 del CPACA.

SEXTO: ADVERTIR a la entidad demandada que durante el tiempo para dar respuesta a la demanda, deberá allegar con la contestación, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y se encuentre en su poder. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar, como apoderado de la parte demandante, al abogado GUSTAVO ADOLFO SILVA MONDRAGÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.064.585 y portador de la tarjeta profesional No. 189.429 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos a que alude el memorial poder¹¹.

Se **RECONOCE PODER** para actuar, como apoderado sustituto de la parte demandante, al abogado JAIRO ANDRÉS RAMÍREZ ECHEVERRI identificado con cédula de ciudadanía No. 1.130.665.929 y portador de la tarjeta profesional No. 204.056 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos a que alude el poder de sustitución¹².

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

PATRICIA FEUILLET PALOMARES
Magistrada

¹¹ Ver folio 11

¹² Ver folio 13