

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Auto Interlocutorio No. 282

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral
Expediente:	76001-23-33-000-2020-00196-00
Demandante:	Omar Restrepo Osorio Apoderada Angélica María González <a href="mailto:abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com">abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com</a>
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fomag <a href="mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co">notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co</a>
Asunto	Auto admite demanda

I. ANTECEDENTES

El señor Omar Restrepo Osorio a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y a título de restablecimiento se le reconozca y pague.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho revisará la demanda en el medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho, para verificar si cumple los requisitos legales para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Conforme a los artículos 104 y 152 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, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa y de los *“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, cuando la cuanta exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*.

En el presente asunto, se pretende la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por parte de la NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FOMAG, razón por la que esta Corporación es

competente para conocer del presente asunto, como quiera que es de carácter laboral y no proviene de un contrato de trabajo.

### **1.1 Factor territorial**

El numeral 3 del artículo 156 del CPACA en cuanto a la competencia territorial señala: *“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.”*

En el presente asunto, el último lugar donde se prestaron los servicios, tal como se observa en la Resolución No. 00708 del 11 de marzo de 2019<sup>1</sup>, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial”*, expedida por la Secretaria de Educación Departamental, la demandante laboró como docente en la I.E. Sagrado Corazón de Jesús del Municipio de Trujillo – Valle del Cauca.

### **1.2 Factor Cuantía**

El artículo 157 del CPACA respecto a la competencia por razón de la cuantía señala: *“Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.”*

La estimación razonada de la cuantía señalada en el libelo de la demanda<sup>2</sup> hace referencia a un tope mayor de los 50 SMLMV<sup>3</sup>, al reclamarse el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por un valor de \$52.095.833 pesos.

## **2. 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 numeral 1 del artículo 161 del CPACA: *“Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”*

Así pues, la conciliación prejudicial es requisito respecto de derechos inciertos y discutibles.

En sentencia del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019<sup>4</sup>, se rectificó la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018 y se

---

<sup>1</sup> Ver folios 16-19

<sup>2</sup> Ver folios 14

<sup>3</sup> Salario mínimo año 2019 = 828.116 x 50 = 41.405.800 pesos

<sup>4</sup> 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).

aclaró **que si es objeto de conciliación la sanción moratoria**, lo anterior en los siguientes términos:

*“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 23 obra la constancia expedida por la Procuraduría 166 Judicial II Asuntos Administrativos, en el que se certificó el requisito de procedibilidad.

### **3. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

Respecto de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el literal d) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA dispone sobre prestaciones periódicas: *“1. En cualquier tiempo, cuando: (...) d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo.”*

En consecuencia, la parte actora el día 02 de agosto de 2019<sup>5</sup>, solicitó al Departamento del Valle – Secretaría de Educación, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, sin que la entidad diera respuesta a la petición, configurándose el silencio administrativo negativo, demandable en cualquier tiempo, es decir, ajeno a la caducidad de la acción.

### **4. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN EN ACTIVA Y PASIVA.**

Con relación a la legitimación por activa, se tiene a esta como la posibilidad que tiene aquella persona que ha sufrido un daño para obtener el resarcimiento mismo por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Respecto al derecho de postulación, el artículo 160 del CPACA señala que: *“Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.”*; a folios 14-15 obra poder otorgado por la parte demandante.

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

---

<sup>5</sup> Ver folios 21-22

*demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.”*

La apoderada de la parte demandante dentro de la descripción fáctica hecha en el escrito de demanda, hace imputaciones a la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, como quiera que pretende la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En ese orden de ideas, la parte demandante y la entidad demandada están legitimadas materialmente, por activa y por pasiva respectivamente, para actuar en las presentes actuaciones.

## **5. DE LOS REQUISITO FORMALES.**

De igual forma se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda<sup>6</sup>) 163 (individualización de pretensiones<sup>7</sup>) 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 para los efectos del inciso 3 del art. 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

Finalmente, es preciso resaltar que, por tratarse de una demanda presentada con anterioridad al 4 de junio de 2020, fecha de entrada en vigor del Decreto 806 de 2020, no es exigible el requisito de envío previo o simultaneo de la demanda y sus anexos a los demandados previsto en su artículo 6.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADMITIR** la demanda del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por el señor **OMAR RESTREPO OSORIO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG** y en consecuencia dispone:

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este auto a la 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](http://www.ramajudicial.gov.co).

---

<sup>6</sup> Designación de las partes: folio 1

Pretensiones: folios 1-2

Los hechos y omisiones folios 2-4

Fundamentos de Derecho y concepto de violación folios 4-12

Las pruebas folio 12, estimación razonada de la cuantía folios 12-13

Lugar y dirección de las partes folio 13

<sup>7</sup> Folios 1-2

**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 – 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 correos electrónicos creados por dichas entidades para efecto de recibir notificaciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA.

La parte demandante deberá remitir al correo electrónico [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto: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 - 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 reconvenición, 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, párrafo 1º del CPACA).

**SÉPTIMO:** Se advierte a los sujetos procesales que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, la contestación de la demanda y demás memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán presentarse al correo electrónico de la secretaria [rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co), con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales:

- Demandante (Omar Restrepo Osorio):
- Apoderada del demandante: [abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com](mailto:abogada1lopezquinteroarmenia@gmail.com)
- Demandado (Nación – Mineducación - Fomag):
- [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)
- Apoderado del demandado:

**OCTAVO: RECONOCER** personería adjetiva para actuar como apoderados de la parte demandante, al abogado YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO identificado con cédula de ciudadanía No. 89.009.237 de Armenia (Q) y tarjeta profesional No. 112.907 del C.S. de la J., a la abogada LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO identificada con cédula de ciudadanía No. 41.960.717 de Armenia (Q) y tarjeta profesional No. 165.395 del C.S. de la J. y a la abogada ANGELICA MARIA GONZALEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 41.952.397 de Armenia (Q) y tarjeta profesional No. 275.998 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos a que alude el memorial poder presentado<sup>8</sup>.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**ZORANNY CASTILLO OTALORA**  
Magistrada

---

<sup>8</sup> Ver folios 14-15