

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

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

Auto Interlocutorio No. 281

MAGISTRADA PONENTE: ZORANNY CASTILLO OTALORA

MEDIO CONTROL:	DE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
EXPEDIENTE:		76001-23-33-000-2020-00103-00
DEMANDANTE:		MIREYA GIRALDO DONNEYS notificacionescali@giraldoabogados.com.co
DEMANDADO:		NACION – MINEDUCACION – FOMAG fnpsmnotjudicial@fiduprevisora.com.co notjudicial@fiduprevisora.com.co fomag@fiduprevisora.com.co abogadojuandavid@gmail.com notjudicial@fiduprevisora.com.co
ASUNTO		ADMITE DEMANDA

I. ANTECEDENTES

La señora Mireya Giraldo Donneys a través de apoderado judicial, mediante el 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 surgió de la petición radicada el 06 de mayo de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Como restablecimiento del derecho, solicitó se reconozca y pague la sanción moratoria.

II. CONSIDERACIONES

El Despacho revisará la demanda en el medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho, a fin de 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 controvertan 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



Radicación : 76001-23-33-000-2020-00103-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante : MIREYA GIRALDO DONEYES
Demandado : NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG

2

- 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.”*

El último lugar donde se prestaron los servicios, según la Resolución No. 02174 del 27 de junio de 2018¹, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva”*, expedida por la Secretaria de Educación Departamental, es en la I.E. Ateneo del Municipio de Pradera – 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 demanda² hace referencia a un tope mayor de los 50 SMLMV³, al reclamarse el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por un valor de \$75.928.176 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 2019⁴, se rectificó la posición adoptada por esta subsección en auto del 7 de noviembre de 2018 y se

¹ Ver folios 13-15

² Ver folios 7

³ Salario mínimo año 2019 = 828.116 x 50 = 41.405.800 pesos

⁴ 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 folios 21 a 22 obra la constancia expedida por la Procuraduría 20 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 06 de mayo de 2019⁵, 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 10-11 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*

⁵ Ver folios 19-20

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

El apoderado 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.

Así las cosas, la entidad demandada puede comparecer al proceso; ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de una entidad del orden nacional debe darse aplicación a las siguientes normas:

El numeral 1 del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), señala la entrada en vigencia de los artículos 610 a 627 a partir de la promulgación de esta Ley (12 de Julio de 2012), el artículo 610 del mismo estatuto, indica la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción donde intervengan entidades públicas, para defender los intereses patrimoniales del Estado.

El Decreto 4085 de 2011, respecto del objetivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, señala:

"ARTÍCULO 2o. OBJETIVO. *La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación. Evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.*

PARÁGRAFO. *Para efectos de este decreto. Entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes:*

a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso.”.

Por tratarse en el presente asunto de entidad del orden nacional, se deberá notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo electrónico, conforme lo indica el parágrafo del artículo 3 del decreto 1365 de 2013, el cual establece:

"Para efectos de las notificaciones personales que se deban realizar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se entenderá que el correo electrónico cumple los mismos propósitos que el servicio postal autorizado para enviar la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, no será necesaria la remisión física de los mencionados documentos".

5. DE LOS REQUISITO FORMALES.

De igual forma se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda⁶) 163 (individualización de pretensiones⁷) 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.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADMITIR la demanda del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por la señora **MIREYA GIRALDO DONEYES** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG** y en consecuencia dispone:

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto al demandante en la forma prevista en el artículo 201 del CPACA, 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 – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, 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.

Como no se fijan gastos ordinarios del proceso, para cumplir lo anterior, **ORDENAR a la parte demandante**, de acuerdo con el artículo 199 del CPACA, **remítir** a quienes deben ser notificados personalmente, en el término improrrogable de DOS (02) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de este auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a disposición de los notificados.

⁶ Designación de las partes: folio 1
Pretensiones: folios 1
Los hechos y omisiones folios 2
Fundamentos de Derecho y concepto de violación folios 2-6
Las pruebas folio 6, estimación razonada de la cuantía folios 7
Lugar y dirección de las partes folio 8
⁷ Folios 1

Así mismo, deberá aportar dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación por estado de la presente providencia, certificación de la entidad de servicio postal autorizado, en la que conste la remisión efectiva de la copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, para lo cual allegará copia del oficio remisorio a la Secretaría del Tribunal.

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

QUINTO: Al demandado **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **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: RECONOCER personería para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado **RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.248.428 de Manizales y tarjeta profesional No. 120.489 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los efectos a que alude el poder presentado⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada

⁸ Ver folios 10-11