

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, Quince (15) de Septiembre de Dos Mil Veintidós (2022)

Auto Interlocutorio

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-23-33-000-2019-00769-00
DEMANDANTE:	YDALIA ROSA TAMAYO SUELTO Correos: <a href="mailto:aurapulido@lopezquinteroabogados.com">aurapulido@lopezquinteroabogados.com</a> <a href="mailto:notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com">notificacionescartago@lopezquinteroabogados.com</a>
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG Correos: <a href="mailto:notjudicial@fiduprevisora.com">notjudicial@fiduprevisora.com</a> <a href="mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co">notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co</a> ; <a href="mailto:t_ygarzon@fiduprevisora.com.co">t_ygarzon@fiduprevisora.com.co</a>
ASUNTO	DECLARA NO PROBADA EXCEPCIÓN DE NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS PRESCINDE DE LA AUDIENCIA INICIAL PARA DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA, FIJA EL LITIGIO Y SE ADOPTAN OTRAS DECISIONES

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

En la presente demanda, la parte actora pretende que se declare la nulidad del acto administrativo presunto negativo por la no resolución de la petición presentada el 13 de diciembre de 2018, en cuanto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías en los términos de la Ley 1071 de 2006.

Ahora bien, como quiera que dentro del presente asunto no hay pruebas que practicar, se prescindirá de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada, en los términos del literal c) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

2. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

La entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, alegó la excepción previa de *"litisconsortes necesarios por pasiva"*, señalando que en este caso debió vincularse al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, porque es quien expide el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías.

Sobre el particular, el Despacho debe señalar que, aunque el ente territorial fue quien reconoció las cesantías definitivas de la actora, en este caso no era necesaria su vinculación, porque la única entidad legitimada en la causa por pasiva para comparecer al proceso es la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FOMAG.

En efecto, el FOMAG de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, fue creado como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y con la finalidad de pagar las prestaciones sociales a sus afiliados.

Para la administración de los recursos de dicho fondo, el Gobierno Nacional suscribió un contrato de fiducia mercantil con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A; posteriormente, se expidió la Ley 962 de 2005, que en su artículo 56 reiteró que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FOMAG, previa aprobación del proyecto de acto administrativo por parte de la sociedad fiduciaria, que en todo caso debe

ser elaborado por la Secretaría de Educación de la entidad territorial a la cual se encuentra adscrita el docente oficial.

A su vez, el Decreto 2831 de 2005 se encargó de regular el mencionado trámite, sin embargo, no puede entenderse que se despoja al Fondo en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, de la competencia para pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, pues bajo el modelo de organización administrativa denominada delegación, el ente territorial en estos asuntos no asume la función encomendada mediante el aludido Decreto, como propia.

Conforme al procedimiento señalado en la Ley 962 de 2005, a pesar de que las entidades territoriales intervienen en la expedición de los actos administrativos que resuelven las solicitudes prestacionales de los docentes oficiales afiliados al FOMAG y que la sociedad fiduciaria se encarga de administrar los recursos del Fondo, en definitiva es al FOMAG en cabeza del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales de los docentes oficiales.

De otro lado, no se desconoce que el párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, establece que las entidades territoriales serán responsables del pago de la sanción moratoria por mora en la cancelación de las cesantías, en los casos que la extemporaneidad se genere por el incumplimiento de los plazos para la radicación de la respectiva solicitud por parte de la Secretaría de Educación Territorial ante el FOMAG, no obstante, en este asunto no puede aplicarse esa disposición, porque la solicitud de cesantías fue radicada en el año 2017, es decir, antes de que se encontrara vigente la Ley 1955 de 2019.

En este sentido se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 28 de enero de 2021<sup>1</sup>, de la que se transcribe:

*"22. Descendiendo al caso que nos ocupa, encuentra la Sala que el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 hace referencia a las vigencias y derogatorias indicando que dicha normatividad rige a partir de su publicación, esto es, con posterioridad al 25 de mayo de 2019. En ese orden de ideas, si bien el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 y ésta última reguló lo relacionado en el artículo 57, dicha disposición no rige el asunto objeto de estudio, toda vez que, la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 20 de febrero de 2012 y la petición tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria por parte de la accionante se instauró en fecha 9 de febrero de 2017, es decir, con anterioridad a la expedición de la Ley 1955 de 2019."*

Por lo discurrido hasta aquí, se declarará no probada la excepción previa de no comprender la demanda a los litisconsortes necesarios por pasiva, alegada por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG.

### **3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRUEBAS**

Se tendrán como pruebas los documentos allegados con la demanda, visibles a folios 18 a 27 del expediente físico.

Se tendrá como prueba los documentos allegados con la contestación de la demanda, visibles en archivo digital en Samai.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "B", auto del 28 de enero de 2021, Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación No. 76001-23-33-000-2017-01297-01(2688-20)

#### 4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La controversia jurídica se circunscribe a determinar, si la actora en calidad de docente oficial y como beneficiaria de la Ley 91 de 1989, tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, norma que regula la mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos en general.

#### 5. TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN

Finalmente, como quiera que únicamente se tendrán como pruebas los documentos allegados con la demanda y su contestación, se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para alegar de conclusión por escrito, con la finalidad de dictar sentencia anticipada de la misma forma.

En mérito de lo expuesto, se

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de "*litisconsortes necesarios por pasiva*", alegada por la entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: PRESCINDIR** de la audiencia inicial en los términos del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

**TERCERO: INCORPORAR** como pruebas los documentos allegados con la demanda y su contestación.

**CUARTO: FIJAR** el litigio de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CORRER** traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para alegar de conclusión por escrito, con la finalidad de dictar sentencia anticipada de la misma forma.

**SEXTO: RECONOCER** personería para actuar como apoderado de la entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, al abogado YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.912.758, portador de la T.P. No. 218.185 del C.S.J, en los términos y para los fines del poder a ella conferido<sup>2</sup>.

**SEPTIMO:** Todos los memoriales que se presenten durante el trámite del presente proceso, deberán ser allegados a través de la ventanilla virtual en la plataforma Samai (<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8087/>) con copia a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales<sup>3</sup>.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente por Samai)  
**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**  
Magistrada

<sup>2</sup> Archivo digital en SharePoint ([005ContestacionFomag](#)) ver folios 18 y 19

<sup>3</sup> En el siguiente link podrá consultar un video tutorial que lo guiará en SAMAI: [acceso a la ventanilla virtual.webm](#).

Radicación : 76001-23-33-000-2019-00769-00  
Medio de control : Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho  
Demandante : Ydalia Rosa Tamayo Suelto  
Demandado : Nación - Ministerio De Educación - FOMAG

