



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00104-00
DEMANDANTE:	CECILIA GELVEZ DELGADO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, procediendo a resolver las **i)** excepciones previas y la **ii)** solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, si la parte demandada con la contestación de la demanda o en escrito separado propone excepciones previas, las mismas deberán resolverse mediante Auto, antes de la celebración de la audiencia inicial de trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, en virtud de lo establecido en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicho medio exceptivo, alega la parte demandada, debe interpretarse en armonía con lo establecido en el artículo 61 este mismo estatuto procesal, en el entendido que se omitió, en la demanda, relacionar en su parte pasiva al ente territorial que profirió el acto administrativo objeto de censura e inclusive el acto administrativo que procedió a reconocer la cesantía parcial al docente accionante, por lo que, en una eventual condena o decisión de fondo, dicho ente podría verse afectado, y además, debe atenderse que dicho ente participó en la composición de la litis bajo estudio.

Advierte, que la anterior solicitud, adquiere mayor firmeza dado lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, donde se indica que la *“entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Así las cosas, concluye que por disposición propia del Legislador, los entes territoriales tienen la responsabilidad de asumir el pago de la sanción por mora de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como ocurre en el caso bajo en estudio, donde se superó con creces el término de 15 días hábiles que les otorga la Ley, para su reconocimiento y pago.

Por último, señala que la Ley le otorgó efectos **retrospectivos** al parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, ya que *“determinó una regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que bajo el principio de Unidad Normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de la excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019”*.

El Despacho **procede a resolver la excepción planteada**, así:

En primera medida, debe señalarse que el Despacho no comparte que la expedición del acto(s) administrativo(s) mediante el(los) cual(es) se resuelva sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contiene la voluntad de la Secretaría de Educación Territorial y no la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, habida consideración que la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año¹, le confiere la facultad a los secretarios de educación de los diferentes entes territoriales, para que actúen en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En otras palabras, la Secretaría de Educación del ente territorial participó en la expedición del acto acusado como un agente del Ministerio de Educación Nacional, y no en nombre y representación del mismo.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y los efectos retrospectivos que indica el demandado tiene dicha disposición sobre la situación y objeto del presente proceso, debe indicar el Despacho que no le asiste razón al mismo, dado que si bien es cierto la precisión realizada respecto a la responsabilidad que le asiste ahora a los entes territoriales *“en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías”*, también lo es, que en el caso en estudio se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas, según la propia demanda, del **9 de enero de 2018 al 5 de marzo de 2018** (55 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago), en otras palabras, se trata de una situación jurídica causada con anterioridad a la expedición de la referida ley 1955 de 2019.

¹ Asimismo, debe indicarse que en el Decreto 1075 de 2015¹, prevé el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al mencionado fondo.

En este sentido, resulta pertinente precisar que el “fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”².

Lo anterior, permite inferir que el(los) acto(s) administrativo(s) bajo estudio debe(n) estudiarse conforme al ordenamiento jurídico que lo regía al momento de su expedición, más aún, cuando la situación fáctica que podría generar la sanción objeto de análisis, se causó en un interregno anterior a la expedición de la aludida Ley, y si bien no se ha declarado la misma, las situaciones de hecho y jurídicas que causarían la declaración de la sanción fueron las desarrolladas en el período ya mencionado; causación que es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento de un deber legal a cargo del empleador.

Aunado lo expuesto, conviene precisar que el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso que: “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

En otras palabras, el legislador determinó un mecanismo para financiar y solventar aquellas sanciones por mora **causadas** a diciembre de 2019, lo que no puede entenderse ni confundirse con la designación de responsabilidad realizada a partir de la expedición de esta Ley en cabeza de los entes territoriales y su incidencia en el trámite interadministrativo que puede generar la mencionada sanción, lo anterior, resulta tan cierto resulta ser este entendimiento que los recursos que se dispongan para ello, se adicionarán al presupuesto del FOMAG y no de las entidades territoriales³.

Así las cosas, procede el Despacho a declarar no probada la excepción de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, conforme a las

² Sentencia SU309/19 proferida por Corte Constitucional

³ Auto del 10 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso con número de radicado 15001 3333 004 201800246-01.

consideraciones expuestas en precedencia, y así se declarará en la parte resolutive de la presente providencia.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, se solicita por la parte demandante, se proceda a dictar sentencia anticipada dado que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para tal efecto. Revisado el plenario, encuentra el Despacho que en el asunto objeto de estudio, ya se contestó la demanda y se corrió por la secretaría de este Juzgado, traslado de las excepciones propuestas en este mismo acto procesal por la parte demandada, las cuales fueron debidamente descorridas por el extremo demandante.

Ahora bien, previo a resolver de fondo la solicitud efectuada por la parte demandante, es necesario por el Despacho precisar que si bien la solicitud de sentencia anticipada fue radicada con anterioridad a la expedición de la Ley 2080 de 2021; normatividad mediante la cual se reformó el “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011” y se implementó a través de su artículo 42 la figura jurídica de “*sentencia anticipada*”, también es cierto, que el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, ya contemplaba esta figura así como también que la Ley 2080 de 2021 en su artículo 86 estableció lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Luego, es perfectamente procedente darle trámite a la solicitud de “*sentencia anticipada*” invocada por el extremo demandante, en el entendido que la misma no se enmarca dentro de la clasificación y disposición realizada por el propio legislador, y además, la disposición de darle aplicación y trámite a dicha figura no sólo debe prevalecer “*sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación*”, sino que también facultativa del Juez del proceso.

Definido lo anterior, para el trámite de este tipo de solicitudes, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código”.

Precisado lo anterior, es evidente que el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo en cita, para proceder a proferir sentencia anticipada, ello por cuanto: **i)** es un asunto de puro derecho, **ii)** el despacho no observa la necesidad de practicar pruebas, **iii)** no se formularon respecto a las pruebas allegadas con la demanda o la contestación ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** respecto a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada considera el Despacho que las mismas son impertinentes, inconducentes e inútiles dado que con los documentos que ya reposan en el plenario, es suficiente para desatar la controversia objeto de litigio.

Con todo, previo a pronunciarse sobre la solicitud probatoria, y las pruebas del proceso, como lo ordena el mismo artículo en cita, se procede a fijar el litigio en la controversia bajo estudio, paso lógico en materia procesal, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.2.1. Fijación del litigio.

La pretensión en torno a la cual gira la controversia bajo estudio, se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto *“configurado el día 23 de septiembre de 2018 frente a la petición presentada el día 22 de junio de 2018, por el demandante en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...) establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”.*

Por su parte la Nación — Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** *El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada* **ii)** *ausencia del*

deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria iii) prescripción iv) improcedencia de la indexación v) improcedencia de condena en costas vi) condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público y la vii) excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la Secretaría de Educación Territorial se “*ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en Ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario*”.

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el “*acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos*”.

Por lo expuesto, señala existió un “*retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud*”, observándose que “*el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías*”.

Respecto a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, se indica por la apoderada, luego de citar la Ley 91 de 1989, artículo 1226 y 1232 del Código de Comercio, el Decreto 1272 de 2018, que “*desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar*”.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, señala que “*si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tienen prescripción alguna por derivarse del pago*

prestacional de las cesantías". De lo anterior, solicita *"se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria"*.

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que en *"este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación"* donde se indicó que la sanción por mora es una penalidad *"que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza"*.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como **"condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público"**, refiere la apoderada de este extremo que en caso de ser condenada la entidad que representa *"se sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019"*, ello, dado que la propia disposición citada señala que aquellas sanciones por mora causadas a diciembre de 2019 y cargo del FOMAG, serán pagadas mediante la emisión de títulos de tesorería, normatividad que entró en vigencia a partir de su publicación.

Por último, señala, por una parte, que no hay lugar a condena en costas alguna, dado que no se encuentra demostrado de manera objetiva su causación dentro del expediente, y por otra parte, que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del asunto, proceda a su declaración de manera oficiosa.

Debe precisar el despacho que éstas excepciones de mérito, se citan para efectos de determinar la fijación del litigio, pero que procesalmente se resolverán dentro de la sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio el problema jurídico a resolver, consiste en establecer:

- *Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, constituido con ocasión a la petición presentada el día 22 de junio de 2018 y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al docente demandante, en razón de que las entidades demandadas excedieron el término concedido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para reconocer y realizar el pago de las cesantías parciales, o si por el contrario, deberá declararse probado alguno de los medios exceptivos propuesto por el extremo demandado.*

2.2.3. De las pruebas.

2.2.3.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación a la misma.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados tanto por la parte demandante con la demanda, así como los aportados por la entidad demandada con la contestación a la demanda, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.2.3.2. En relación con las solicitudes probatorias.

Se solicita por la parte demandada, se decreten de oficio las siguientes pruebas:

- 1. a Secretaría de Educación de NORTE DE SANTANDER: a) A efectos de que certifique en qué fecha remitió a la Fidupervisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación. b) En qué fecha devolvió la Fidupervisora el proyecto aprobado. c) En qué fecha remitió a la Fidupervisora la Resolución No. 4572 del 19 de diciembre de 2017, para el pago de las cesantías PARCIAL.*
- 2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fidupervisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.*
- 3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.*

Respecto a las pruebas solicitadas, considera el Despacho que las mismas son inconducentes, impertinentes e inútiles dadas las siguientes consideraciones:

- La primera solicitud probatoria, entiende el Despacho, se encuentra dirigida a acreditar la excepción previa propuesta, dadas las precisiones y disposiciones establecidas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sin embargo, como se dispuso en precedencia, dicha situación ya fue resuelta desfavorablemente hacía el extremo proponente de la misma.

Asimismo, considera el Despacho que la obtención de dichos documentos no es imprescindible ni necesaria para desatar la controversia objeto de estudio, pues los mismos no son idóneos para acreditar las circunstancias fácticas y jurídicas necesarias a efectos de dictar sentencia de fondo, como son: la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el acto administrativo que así las reconoció, su constancia de notificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, el acto administrativo mediante el cual se atendió este requerimiento, con su debida constancia de notificación, y constancia o desprendible bancario que permita verificar la fecha en que se consignó el monto de las cesantías a favor del docente demandante.

- En cuanto a lo solicitado en el numeral 2, considera el Despacho que ya reposa en el plenario medio probatorio idóneo que acredita lo pretendido con el decreto de esta prueba, como es el desprendible de pago expedido por la entidad BBVA y contra el cual, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.
- Respecto a la tercera y última solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, resulta infructuoso realizar cualquier decreto probatorio en este sentido, ya que al momento de la presentación del mismo indica no haber recibido pago alguno por este concepto. Además, se considera que en dado caso de existir acto administrativo y/o pago alguno por este concepto, debió allegarse el mismo por el extremo demandado, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, constituye una evidente obligación y carga de la prueba para dicho extremo.
- Aunado a lo expuesto, considera el Despacho importante precisar que como se indica por el propio artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el *“juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, **dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso** (...)”* (Negrilla y subrayas fuera del texto). En ese sentido, y en virtud a lo establecido en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso, resulta evidente la situación favorable en la que se encuentra el ente demandado para obtener los documentos que pretende se decreten en esta sede jurisdiccional, ya sea mediante derecho de petición e inclusive, a través de gestiones administrativas internas, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del estatuto procesal citado, se deberán negar estos medios probatorios solicitados.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

2.3.3.3. Pruebas de oficio.

El Despacho no considera necesario decretar de oficio ninguna prueba, ya que en el expediente reposan todos los elementos necesarios y suficientes para proferir sentencia de fondo que resuelva el caso objeto de estudio.

2.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, una vez **“Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito”** (Negrilla y subrayas fuera del texto), se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto, conforme a las previsiones establecidas

en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”* propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto, lo establecido en el artículo 182 A numeral 1 del C.P.A.C.A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.2.3.1.** de la presente providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CÓRRASE TRASLADO a las partes, y al Ministerio Público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **quinto** de la presente providencia o una vez sea **descorrido** el mismo por ambas partes, lo que ocurra primero, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _
En la fecha se notificó por estado el auto anterior.
CÚCUTA 23 DE MARZO DE 2021 FIJADO A LAS 8 A.M.
ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL Secretaria

Firmado Por:

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **383273029bf298e80316bf88c01bd06e1558eb29aa930d8b127ea53d4b9bdd29**

Documento generado en 19/03/2021 05:05:42 PM



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00105-00
DEMANDANTE:	MARY ESTHER VELANDIA BLANCO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, procediendo a resolver las **i)** excepciones previas y la **ii)** solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, si la parte demandada con la contestación de la demanda o en escrito separado propone excepciones previas, las mismas deberán resolverse mediante Auto, antes de la celebración de la audiencia inicial de trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, en virtud de lo establecido en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicho medio exceptivo, alega la parte demandada, debe interpretarse en armonía con lo establecido en el artículo 61 este mismo estatuto procesal, en el entendido que se omitió, en la demanda, relacionar en su parte pasiva al ente territorial que profirió el acto administrativo objeto de censura e inclusive el acto administrativo que procedió a reconocer la cesantía parcial al docente accionante, por lo que, en una eventual condena o decisión de fondo, dicho ente podría verse afectado, y además, debe atenderse que dicho ente participó en la composición de la litis bajo estudio.

Advierte, que la anterior solicitud, adquiere mayor firmeza dado lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, donde se indica que la *“entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Así las cosas, concluye que por disposición propia del Legislador, los entes territoriales tienen la responsabilidad de asumir el pago de la sanción por mora de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como ocurre en el caso bajo en estudio, donde se superó con creces el término de 15 días hábiles que les otorga la Ley, para su reconocimiento y pago.

Por último, señala que la Ley le otorgó efectos **retrospectivos** al parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, ya que *“determinó una regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que bajo el principio de Unidad Normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de la excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019”*.

El Despacho **procede a resolver la excepción planteada**, así:

En primera medida, debe señalarse que el Despacho no comparte que la expedición del acto(s) administrativo(s) mediante el(los) cual(es) se resuelva sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contiene la voluntad de la Secretaría de Educación Territorial y no la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, habida consideración que la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año¹, le confiere la facultad a los secretarios de educación de los diferentes entes territoriales, para que actúen en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En otras palabras, la secretaría de educación del ente territorial participó en la expedición del acto acusado como un agente del Ministerio de Educación Nacional, y no en nombre y representación del mismo.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y los efectos retrospectivos que indica el demandado tiene dicha disposición sobre la situación y objeto del presente proceso, debe indicar el Despacho que no le asiste razón al mismo, dado que si bien es cierto la precisión realizada respecto a la responsabilidad que le asiste ahora a los entes territoriales *“en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías”*, también lo es que en el caso en estudio se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas, según la propia demanda, del **6 de febrero de 2018 al 19 de junio de 2018** (133 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago), en otras palabras, se trata de una situación jurídica causada con anterioridad a la expedición de la referida ley 1955 de 2019.

¹ Asimismo, debe indicarse que en el Decreto 1075 de 2015¹, prevé el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al mencionado fondo.

En este sentido, resulta pertinente precisar que el “fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”².

Lo anterior, permite inferir que el(los) acto(s) administrativo(s) bajo estudio debe(n) estudiarse conforme al ordenamiento jurídico que lo regía al momento de su expedición, más aún, cuando la situación fáctica que podría generar la sanción objeto de análisis, se causó en un interregno anterior a la expedición de la aludida Ley, y si bien no se ha declarado la misma, las situaciones de hecho y jurídicas que causarían la declaración de la sanción fueron las desarrolladas en el período ya mencionado; causación que es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento de un deber legal a cargo del empleador.

Aunado lo expuesto, conviene precisar que el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso que: “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

En otras palabras, el legislador determinó un mecanismo para financiar y solventar aquellas sanciones por mora **causadas** a diciembre de 2019, lo que no puede entenderse ni confundirse con la designación de responsabilidad realizada a partir de la expedición de esta Ley en cabeza de los entes territoriales y su incidencia en el trámite interadministrativo que puede generar la menciona sanción, lo anterior, resulta tan cierto resulta ser este entendimiento que los recursos que se dispongan para ello, se adicionarán al presupuesto del FOMAG y no de las entidades territoriales³.

Así las cosas, procede el Despacho a declarar no probada la excepción de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, conforme a las

² Sentencia SU309/19 proferida por Corte Constitucional

³ Auto del 10 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso con número de radicado 15001 3333 004 201800246-01.

consideraciones expuestas en precedencia, conforme se consignará en la parte resolutive de la presente providencia.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, se solicita por la parte demandante, se proceda a dictar sentencia anticipada dado que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para tal efecto. Revisado el plenario, encuentra el Despacho que en el asunto objeto de estudio, ya se contestó la demanda y se corrieron, por la secretaría de este Juzgado, las excepciones propuestas en este mismo acto procesal por la parte demandada, las cuales fueron debidamente descorridas por el extremo demandante.

Ahora bien, previo a resolver de fondo la solicitud radicada por la parte demandante, es necesario por el Despacho precisar que si bien la solicitud de sentencia anticipada fue radicada con anterioridad a la expedición de la Ley 2080 de 2021; normatividad mediante la cual se reformó el “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011” y se implementó a través de su artículo 42 la figura jurídica de “*sentencia anticipada*”, también es cierto, que el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, ya contemplaba esta figura así como también que la Ley 2080 de 2021 en su artículo 86 estableció lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Luego, es perfectamente procedente darle trámite a la solicitud de “*sentencia anticipada*” invocada por el extremo demandante, en el entendido que la misma no se enmarca dentro de la clasificación y disposición realizada por el propio legislador, y además, la disposición de darle aplicación y trámite a dicha figura no sólo debe prevalecer “*sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación*”, sino que también facultativa del Juez del proceso.

Ahora bien, definido lo anterior, para el trámite de este tipo de solicitudes, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tachas o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código”.

Ahora bien, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo en cita, para proceder a proferir sentencia anticipada, ello por cuanto: **i)** es un asunto de puro derecho, **ii)** el despacho no observa la necesidad de practicar pruebas, **iii)** no se formularon respecto a las pruebas allegadas con la demanda o la contestación ningún tipo de tachas o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** respecto a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada considera el Despacho que las mismas son impertinentes, inconducentes e inútiles dado que con los documentos que ya reposan en el plenario, es suficiente para desatar la controversia objeto de litigio.

No obstante, previo a pronunciarse sobre la solicitud probatoria, y las pruebas del proceso, como lo ordena el mismo artículo en cita, procede a fijar el litigio en la controversia bajo estudio, paso lógico en materia procesal, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.2.1. Fijación del litigio.

La pretensión en torno a la cual gira la controversia bajo estudio, se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto “configurado el día **23 de septiembre de 2018** frente a la petición presentada el día **22 de junio de 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...) establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”.

Por su parte la Nación — Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** El

término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada ii) ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria iii) prescripción iv) improcedencia de la indexación v) improcedencia de condena en costas vi) condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público y la vii) excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la Secretaría de Educación territorial se “*ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario*”.

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el “*acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el Decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos*”.

Por lo expuesto, señala existió un “*retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud*”, observándose que “*el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías*”.

Respecto a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, se indica por la apoderada, luego de citar la Ley 91 de 1989, artículo 1226 y 1232 del Código de Comercio, el Decreto 1272 de 2018, que “*desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar*”.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, señala que “*si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se*

causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tienen prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías”. De lo anterior, solicita “se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria”.

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que en “este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación” donde se indicó que la sanción por mora es una penalidad “que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza”.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como “**condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público**”, refiere la apoderada de este extremo que en caso de ser condenada la entidad que representa “se sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019”, ello, dado que la propia disposición citada señala que aquellas sanciones por mora causadas a diciembre de 2019 y cargo del FOMAG, serán pagadas mediante la emisión de títulos de tesorería, normatividad que entró en vigencia a partir de su publicación.

Por último, señala, por una parte, que no hay lugar a condena en costas alguna, dado que no se encuentra demostrado de manera objetiva su causación dentro del expediente, y por otra parte, que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del asunto, proceda a su declaración de manera oficiosa.

Debe precisar el Despacho que estas excepciones de mérito, se citan para efectos de determinar la fijación del litigio, pero que procesalmente se resolverán dentro de la sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio el problema jurídico a resolver, consiste en establecer:

- Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, constituido con ocasión a la petición presentada el día **22 de junio de 2018** y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al docente demandante, en razón de que las entidades demandadas excedieron el término concedido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para reconocer y realizar el pago de las cesantías parciales, o si por el contrario, deberá declararse probado alguno de los medios exceptivos propuesto por el extremo demandado.

2.2.3. De las pruebas.

2.2.3.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación a la misma.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados tanto por la parte demandante con la demanda, así como los aportados por la entidad demandada con la contestación a la demanda, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.2.3.2. En relación con las solicitudes probatorias.

Se solicitó por la parte demandada, se decretaran de oficio las siguientes pruebas:

- 1. a Secretaría de Educación de NORTE DE SANTANDER: a) A efectos de que certifique en qué fecha remitió a la Fidupervisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación. b) En qué fecha devolvió la Fidupervisora el proyecto aprobado. c) En qué fecha remitió a la Fidupervisora la resolución No. 4667 del 20 de diciembre de 2017, para el pago de las cesantías.*
- 2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fidupervisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.*
- 3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.*

Respecto a las pruebas solicitadas, considera el Despacho que las mismas son inconducentes, impertinentes e inútiles dadas las siguientes consideraciones:

- La primera solicitud probatoria, entiende el Despacho, se encuentra dirigida a acreditar la excepción previa propuesta, dadas las precisiones y disposiciones establecidas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sin embargo, como se dispuso en precedencia, dicha situación ya fue resuelta desfavorablemente hacía el extremo proponente de la misma.

Asimismo, considera el Despacho que la obtención de dichos documentos no es imprescindible ni necesaria para desatar la controversia objeto de estudio, pues los mismos no son idóneos para acreditar las circunstancias fácticas y jurídicas necesarias a efectos de dictar sentencia de fondo, como son: la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el acto administrativo que así las reconoció, su constancia de notificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, el acto administrativo mediante el cual se atendió este requerimiento, con su debida constancia de notificación, y constancia o desprendible bancario

que permita verificar la fecha en que se consignó el monto de las cesantías a favor del docente demandante.

- En cuanto a lo solicitado en el numeral 2, considera el Despacho que ya reposa en el plenario medio probatorio idóneo que acredita lo pretendido con el decreto de esta prueba, como es el desprendible de pago expedido por la entidad BBVA y contra el cual, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.
- Respecto a la tercera y última solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, resulta infructuoso realizar cualquier decreto probatorio en este sentido, ya que al momento de la presentación del mismo indica no haber recibido pago alguno por este concepto. Además, se considera que en dado caso de existir acto administrativo y/o pago alguno por este concepto, debió allegarse el mismo por el extremo demandado, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, constituye una evidente obligación y carga de la prueba para dicho extremo.
- Aunado a lo expuesto, considera el Despacho importante precisar que como se indica por el propio artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el *“juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, **dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso** (...)”* (Negrilla y subrayas fuera del texto). En ese sentido, y en virtud a lo establecido en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso, resulta evidente la situación favorable en la que se encuentra el ente demandado para obtener los documentos que pretende se decreten en esta sede jurisdiccional, ya sea mediante derecho de petición e inclusive, a través de gestiones administrativas internas, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del estatuto procesal citado, se deberán negar estos medios probatorios solicitados.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

2.3.3.3. Pruebas de oficio.

El Despacho no considera necesario decretar de oficio ninguna prueba, ya que en el expediente reposan todos los elementos necesarios y suficientes para proferir sentencia de fondo que resuelva el caso objeto de estudio.

2.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 182A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, una vez *“**Cumplido lo anterior**, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito”* (Negrilla y subrayas fuera del texto), se procede

a correr traslado a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”* propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el artículo 182A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.2.3.1.** de la presente providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CÓRRASE TRASLADO a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto, conforme las previsiones establecidas en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **quinto** de la presente providencia o una vez sea **descorrido** el mismo por ambas partes, lo que ocurra primero, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

CÚCUTA 23 DE MARZO DE 2021 FIJADO A LAS 8 A.M.

ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL
Secretaria

Firmado Por:

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e15af49e601a92dcb0f6eb72462510daed7c24877ff1d4e1c214520203652140**

Documento generado en 19/03/2021 04:57:19 PM



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00146-00
DEMANDANTE:	SANDRA LILIANA PEÑARANDA ALVAREZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, procediendo a resolver las **i)** excepciones previas y la **ii)** solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, si la parte demandada con la contestación de la demanda o en escrito separado propone excepciones previas, las mismas deberán resolverse mediante Auto, antes de la celebración de la audiencia inicial de trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, en virtud de lo establecido en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicho medio exceptivo, alega la parte demandada, debe interpretarse en armonía con lo establecido en el artículo 61 este mismo estatuto procesal, en el entendido que se omitió, en la demanda, relacionar en su parte pasiva al ente territorial que profirió el acto administrativo objeto de censura e inclusive el acto administrativo que procedió a reconocer la cesantía parcial al docente accionante, por lo que, en una eventual condena o decisión de fondo, dicho ente podría verse afectado, y además, debe atenderse que dicho ente participó en la composición de la litis bajo estudio.

Advierte, que la anterior solicitud, adquiere mayor firmeza dado lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, donde se indica que la *“entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Así las cosas, concluye que por disposición propia del Legislador, los entes territoriales tienen la responsabilidad de asumir el pago de la sanción por mora de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como ocurre en el caso bajo en estudio, donde se superó con creces el término de 15 días hábiles que les otorga la Ley, para su reconocimiento y pago.

Por último, señala que la Ley le otorgó efectos **retrospectivos** al parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, ya que *“determinó una regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que bajo el principio de Unidad Normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de la excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019”*.

El Despacho **procede a resolver la excepción planteada**, así:

En primera medida, debe señalarse que el Despacho no comparte que la expedición del acto(s) administrativo(s) mediante el(los) cual(es) se resuelva sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contiene la voluntad de la Secretaría de Educación Territorial y no la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, habida consideración que la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año¹, le confiere la facultad a los secretarios de educación de los diferentes entes territoriales, para que actúen en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En otras palabras, la Secretaría de Educación del ente territorial participó en la expedición del acto acusado como un agente del Ministerio de Educación Nacional, y no en nombre y representación del mismo.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y los efectos retrospectivos que indica el demandado tiene dicha disposición sobre la situación y objeto del presente proceso, debe indicar el Despacho que no le asiste razón al mismo, dado que si bien es cierto la precisión realizada respecto a la responsabilidad que le asiste ahora a los entes territoriales *“en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías”*, también lo es que en el caso en estudio se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas, según la propia demanda, del **19 de febrero de 2018 al 10 de mayo de 2018** (80 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago), en otras palabras, se trata de una situación jurídica causada con anterioridad a la expedición de la referida ley 1955 de 2019.

¹ Asimismo, debe indicarse que en el Decreto 1075 de 2015¹, prevé el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al mencionado fondo.

En este sentido, resulta pertinente precisar que el “fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”².

Lo anterior, permite inferir que el(los) acto(s) administrativo(s) bajo estudio debe(n) estudiarse conforme al ordenamiento jurídico que lo regía al momento de su expedición, más aún, cuando la situación fáctica que podría generar la sanción objeto de análisis, se causó en un interregno anterior a la expedición de la aludida Ley, y si bien no se ha declarado la misma, las situaciones de hecho y jurídicas que causarían la declaración de la sanción fueron las desarrolladas en el período ya mencionado; causación que es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento de un deber legal a cargo del empleador.

Aunado lo expuesto, conviene precisar que el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso que: “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

En otras palabras, el legislador determinó un mecanismo para financiar y solventar aquellas sanciones por mora **causadas** a diciembre de 2019, lo que no puede entenderse ni confundirse con la designación de responsabilidad realizada a partir de la expedición de esta Ley en cabeza de los entes territoriales y su incidencia en el trámite interadministrativo que puede generar la menciona sanción, lo anterior, resulta tan cierto resulta ser este entendimiento que los recursos que se dispongan para ello, se adicionarán al presupuesto del FOMAG y no de las entidades territoriales³.

Así las cosas, procede el Despacho a declarar no probada la excepción de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, conforme a las

² Sentencia SU309/19 proferida por Corte Constitucional

³ Auto del 10 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso con número de radicado 15001 3333 004 201800246-01.

consideraciones expuestas en precedencia, y así se consignará en la parte resolutive.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, se solicita por la parte demandante, se proceda a dictar sentencia anticipada dado que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para tal efecto. Revisado el plenario, encuentra el Despacho que en el asunto objeto de estudio, ya se contestó la demanda y se corrieron, por la secretaría de este Juzgado, las excepciones propuestas en este mismo acto procesal por la parte demandada, las cuales fueron debidamente descorridas por el extremo demandante.

Ahora bien, previo a resolver de fondo la solicitud radicada por la parte demandante, es necesario por el Despacho precisar que si bien la solicitud de sentencia anticipada fue radicada con anterioridad a la expedición de la Ley 2080 de 2021; normatividad mediante la cual se reformó el “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011” y se implementó a través de su artículo 42 la figura jurídica de “sentencia anticipada”, también es cierto, que el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, ya contemplaba esta figura así como también que la Ley 2080 de 2021 en su artículo 86 estableció lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”.

Luego, es perfectamente procedente darle trámite a la solicitud de “sentencia anticipada” invocada por el extremo demandante, en el entendido que la misma no se enmarca dentro de la clasificación y disposición realizada por el propio legislador, y además, la disposición de darle aplicación y trámite a dicha figura no sólo debe prevalecer “sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación”, sino que también facultativa del Juez del proceso.

Ahora bien, definido lo anterior, para el trámite de este tipo de solicitudes, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código”.

Ahora bien, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo en cita, para proceder a proferir sentencia anticipada, ello por cuanto: **i)** es un asunto de puro derecho, **ii)** el despacho no observa la necesidad de practicar pruebas, **iii)** no se formularon respecto a las pruebas allegadas con la demanda o la contestación ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** respecto a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada considera el Despacho que las mismas son impertinentes, inconducentes e inútiles dado que con los documentos que ya reposan en el plenario, es suficiente para desatar la controversia objeto de litigio.

No obstante, previo a pronunciarse sobre la solicitud probatoria, y las pruebas del proceso, como lo ordena el mismo artículo en cita, procede a fijar el litigio en la controversia bajo estudio, paso lógico en materia procesal, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.2.1. Fijación del litigio.

La pretensión en torno a la cual gira la controversia bajo estudio, se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto “configurado el día **22 de noviembre de 2018** frente a la petición presentada el día 21 de agosto de 2017, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...) establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”.

Por su parte la Nación — Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** El

término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada ii) ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria iii) prescripción iv) improcedencia de la indexación v) improcedencia de condena en costas vi) condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público y la vii) excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la Secretaría de Educación Territorial se “*ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario*”.

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el “*acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos*”.

Por lo expuesto, señala existió un “*retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud*”, observándose que “*el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías*”.

Respecto a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, se indica por la apoderada, luego de citar la Ley 91 de 1989, artículo 1226 y 1232 del Código de Comercio, el Decreto 1272 de 2018, que “*desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar*”.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, señala que “*si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se*

causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tienen prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías”. De lo anterior, solicita “se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria”.

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que en “este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación” donde se indicó que la sanción por mora es una penalidad “que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza”.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como “**condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público**”, refiere la apoderada de este extremo que en caso de ser condenada la entidad que representa “se sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019”, ello, dado que la propia disposición citada señala que aquellas sanciones por mora causadas a diciembre de 2019 y cargo del FOMAG, serán pagadas mediante la emisión de títulos de tesorería, normatividad que entró en vigencia a partir de su publicación.

Por último, señala, por una parte, que no hay lugar a condena en costas alguna, dado que no se encuentra demostrado de manera objetiva su causación dentro del expediente, y por otra parte, que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del asunto, proceda a su declaración de manera oficiosa.

Debe precisar el Despacho que estas excepciones de mérito, se citan para efectos de determinar la fijación del litigio, pero que procesalmente se resolverán dentro de la sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio el problema jurídico a resolver, consiste en establecer:

- Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, constituido con ocasión a la petición presentada el día **21 de agosto de 2017** y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al docente demandante, en razón de que las entidades demandadas excedieron el término concedido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para reconocer y realizar el pago de las cesantías parciales, o si por el contrario, deberá declararse probado alguno de los medios exceptivos propuesto por el extremo demandado.

2.2.3. De las pruebas.

2.2.3.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación a la misma.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados tanto por la parte demandante con la demanda, así como los aportados por la entidad demandada con la contestación a la demanda, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.2.3.2. En relación con las solicitudes probatorias.

Se solicitó por la parte demandada, se decretaran de oficio las siguientes pruebas:

- 1. a Secretaría de Educación de NORTE DE SANTANDER: a) A efectos de que certifique en qué fecha remitió a la Fidupervisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación. b) En qué fecha devolvió la Fidupervisora el proyecto aprobado. c) En qué fecha remitió a la Fidupervisora la resolución No. 646 de fecha 25 de enero de 2018, para el pago de las cesantías.*
- 2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fidupervisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.*
- 3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.*

Respecto a las pruebas solicitadas, considera el Despacho que las mismas son inconducentes, impertinentes e inútiles dadas las siguientes consideraciones:

- La primera solicitud probatoria, entiende el Despacho, se encuentra dirigida a acreditar la excepción previa propuesta, dadas las precisiones y disposiciones establecidas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sin embargo, como se dispuso en precedencia, dicha situación ya fue resuelta desfavorablemente hacía el extremo proponente de la misma.

Asimismo, considera el Despacho que la obtención de dichos documentos no es imprescindible ni necesaria para desatar la controversia objeto de estudio, pues los mismos no son idóneos para acreditar las circunstancias fácticas y jurídicas necesarias a efectos de dictar sentencia de fondo, como son: la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el acto administrativo que así las reconoció, su constancia de notificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, el acto administrativo mediante el cual se atendió este requerimiento, con su debida constancia de notificación, y constancia o desprendible bancario

que permita verificar la fecha en que se consignó el monto de las cesantías a favor del docente demandante.

- En cuanto a lo solicitado en el numeral 2, considera el Despacho que ya reposa en el plenario medio probatorio idóneo que acredita lo pretendido con el decreto de esta prueba, como es el desprendible de pago expedido por la entidad BBVA y contra el cual, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.
- Respecto a la tercera y última solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, resulta infructuoso realizar cualquier decreto probatorio en este sentido, ya que al momento de la presentación del mismo indica no haber recibido pago alguno por este concepto. Además, se considera que en dado caso de existir acto administrativo y/o pago alguno por este concepto, debió allegarse el mismo por el extremo demandado, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, constituye una evidente obligación y carga de la prueba para dicho extremo.
- Aunado a lo expuesto, considera el Despacho importante precisar que como se indica por el propio artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el *“juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, **dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso** (...)”* (Negrilla y subrayas fuera del texto). En ese sentido, y en virtud a lo establecido en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso, resulta evidente la situación favorable en la que se encuentra el ente demandado para obtener los documentos que pretende se decreten en esta sede jurisdiccional, ya sea mediante derecho de petición e inclusive, a través de gestiones administrativas internas, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del estatuto procesal citado, se deberán negar estos medios probatorios solicitados.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

2.3.3.3. Pruebas de oficio.

El Despacho no considera necesario decretar de oficio ninguna prueba, ya que en el expediente reposan todos los elementos necesarios y suficientes para proferir sentencia de fondo que resuelva el caso objeto de estudio.

2.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, una vez **“Cumplido lo anterior,** *se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito”* (Negrilla y subrayas fuera del texto), se procede a correr traslado a las partes, y al

ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente auto, conforme las previsiones establecidas en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de *“falta de integración del litisconsorcio necesario”* propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el artículo 182 A numeral 1 del C.P.A.C.A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.2.3.1.** de la presente providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CÓRRASE TRASLADO a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto, conforme las previsiones establecidas en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **quinto** de la presente providencia o una vez sea **descorrido** el mismo por ambas partes, lo que ocurra primero, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

CÚCUTA 23 DE MARZO DE 2021 FIJADO A LAS 8 A.M.

ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL
Secretaria

Firmado Por:

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **95c4a5179928f15a71b9581e676270a6c1acaa70cb5dbacdeddb99f8089acb08**

Documento generado en 19/03/2021 04:56:59 PM



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00203-00
DEMANDANTE:	DORALBA GUERRERO GUERRERO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, procediendo a resolver las **i)** excepciones previas y la **ii)** solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, y lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, si la parte demandada con la contestación de la demanda o en escrito separado propone excepciones previas, las mismas deberán resolverse mediante Auto, antes de la celebración de la audiencia inicial de trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*, en virtud de lo establecido en el numeral 9 del artículo 100 del Código General del Proceso. Dicho medio exceptivo, alega la parte demandada, debe interpretarse en armonía con lo establecido en el artículo 61 este mismo estatuto procesal, en el entendido que se omitió, en la demanda, relacionar en su parte pasiva al ente territorial que profirió el acto administrativo objeto de censura e inclusive el acto administrativo que procedió a reconocer la cesantía parcial al docente accionante, por lo que, en una eventual condena o decisión de fondo, dicho ente podría verse afectado, y además, debe atenderse que dicho ente participó en la composición de la litis bajo estudio.

Advierte, que la anterior solicitud, adquiere mayor firmeza dado lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, donde se indica que la *“entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Así las cosas, concluye que por disposición propia del Legislador, los entes territoriales tienen la responsabilidad de asumir el pago de la sanción por mora de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como ocurre en el caso bajo en estudio, donde se superó con creces el término de 15 días hábiles que les otorga la Ley, para su reconocimiento y pago.

Por último, señala que la Ley le otorgó efectos **retrospectivos** al parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, ya que *“determinó una regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que bajo el principio de Unidad Normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de la excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019”*.

El Despacho **procede a resolver la excepción planteada**, así:

En primera medida, debe señalarse que el Despacho no comparte que la expedición del acto(s) administrativo(s) mediante el(los) cual(es) se resuelva sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contiene la voluntad de la secretaría de educación territorial y no la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, habida consideración que la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año¹, le confiere la facultad a los secretarios de educación de los diferentes entes territoriales, para que actúen en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En otras palabras, la secretaría de educación del ente territorial participó en la expedición del acto acusado como un agente del Ministerio de Educación Nacional, y no en nombre y representación del mismo.

Ahora bien, respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y los efectos retrospectivos que indica el demandado tiene dicha disposición sobre la situación y objeto del presente proceso, debe indicar el Despacho que no le asiste razón al mismo, dado que si bien es cierto la precisión realizada respecto a la responsabilidad que le asiste ahora a los entes territoriales *“en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías”*, también lo es que en el caso en estudio se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías causadas, según la propia demanda, del **7 de diciembre de 2016 al 8 de marzo de 2017** (91 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago), en otras palabras, se trata de una situación jurídica causada con anterioridad a la expedición de la referida ley 1955 de 2019.

¹ Asimismo, debe indicarse que en el Decreto 1075 de 2015¹, prevé el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al mencionado fondo.

En este sentido, resulta pertinente precisar que el “fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma”².

Lo anterior, permite inferir que el(los) acto(s) administrativo(s) bajo estudio debe(n) estudiarse conforme al ordenamiento jurídico que lo regía al momento de su expedición, más aún, cuando la situación fáctica que podría generar la sanción objeto de análisis, se causó en un interregno anterior a la expedición de la aludida Ley, y si bien no se ha declarado la misma, las situaciones de hecho y jurídicas que causarían la declaración de la sanción fueron las desarrolladas en el período ya mencionado; causación que es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento de un deber legal a cargo del empleador.

Aunado lo expuesto, conviene precisar que el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dispuso que: “Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

En otras palabras, el legislador determinó un mecanismo para financiar y solventar aquellas sanciones por mora **causadas** a diciembre de 2019, lo que no puede entenderse ni confundirse con la designación de responsabilidad realizada a partir de la expedición de esta Ley en cabeza de los entes territoriales y su incidencia en el trámite interadministrativo que puede generar la menciona sanción, lo anterior, resulta tan cierto resulta ser este entendimiento que los recursos que se dispongan para ello, se adicionarán al presupuesto del FOMAG y no de las entidades territoriales³.

Así las cosas, procede el Despacho a declarar no probada la excepción de “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”, conforme a las consideraciones expuestas en precedencia.

² Sentencia SU309/19 proferida por Corte Constitucional

³ Auto del 10 de octubre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en el proceso con número de radicado 15001 3333 004 201800246-01.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, se solicita por la parte demandante, se proceda a dictar sentencia anticipada dado que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para tal efecto. Revisado el plenario, encuentra el Despacho que en el asunto objeto de estudio, ya se contestó la demanda y se corrieron, por la secretaría de este Juzgado, las excepciones propuestas en este mismo acto procesal por la parte demandada, las cuales fueron debidamente descorridas por el extremo demandante.

Ahora bien, previo a resolver de fondo la solicitud radicada por la parte demandante, es necesario por el Despacho precisar que si bien la solicitud de sentencia anticipada fue radicada con anterioridad a la expedición de la Ley 2080 de 2021; normatividad mediante la cual se reformó el “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011” y se implementó a través de su artículo 42 la figura jurídica de “*sentencia anticipada*”, también es cierto, que el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, ya contemplaba esta figura así como también que la Ley 2080 de 2021 en su artículo 86 estableció lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Luego, es perfectamente procedente darle trámite a la solicitud de “*sentencia anticipada*” invocada por el extremo demandante, en el entendido que la misma no se enmarca dentro de la clasificación y disposición realizada por el propio legislador, y además, la disposición de darle aplicación y trámite a dicha figura no sólo debe prevalecer “*sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación*”, sino que también facultativa del Juez del proceso.

Ahora bien, definido lo anterior, para el trámite de este tipo de solicitudes, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

“Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*

- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código”.

Ahora bien, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo en cita, para proceder a proferir sentencia anticipada, ello por cuanto: **i)** es un asunto de puro derecho, **ii)** el despacho no observa la necesidad de practicar pruebas, **iii)** no se formularon respecto a las pruebas allegadas con la demanda o la contestación ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** respecto a las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada considera el Despacho que las mismas son impertinentes, inconducentes e inútiles dado que con los documentos que ya reposan en el plenario, es suficiente para desatar la controversia objeto de litigio.

El Despacho, previo a pronunciarse sobre la solicitud probatoria, y las pruebas del proceso, como lo ordena el mismo artículo en cita, procede a fijar el litigio en la controversia bajo estudio, paso lógico en materia procesal, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.2.1. Fijación del litigio.

La pretensión en torno a la cual gira la controversia bajo estudio, se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto “configurado el día **16 de marzo de 2018** frente a la petición presentada el día 15 de diciembre de 2017, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...) establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”.

Por su parte la Nación — Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada **ii)** ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria **iii)** prescripción **iv)** improcedencia de la indexación **v)** improcedencia de condena en costas **vi)**

condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público y la **vii)** excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la secretaría de educación territorial se “*ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario*”.

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el “*acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos*”.

Por lo expuesto, señala existió un “*retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud*”, observándose que “*el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías*”.

Respecto a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, se indica por la apoderada, luego de citar la Ley 91 de 1989, artículo 1226 y 1232 del Código de Comercio, el Decreto 1272 de 2018, que “*desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar*”.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, señala que “*si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tienen prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías*”. De lo anterior, solicita “*se le dé aplicación a lo*

establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria”.

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que en *“este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación”* donde se indicó que la sanción por mora es una penalidad *“que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza”*.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como **“condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público”**, refiere la apoderada de este extremo que en caso de ser condenada la entidad que representa *“se sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019”*, ello, dado que la propia disposición citada señala que aquellas sanciones por mora causadas a diciembre de 2019 y cargo del FOMAG, serán pagadas mediante la emisión de títulos de tesorería, normatividad que entró en vigencia a partir de su publicación.

Por último, señala, por una parte, que no hay lugar a condena en costas alguna, dado que no se encuentra demostrado de manera objetiva su causación dentro del expediente, y por otra parte, que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del asunto, proceda a su declaración de manera oficiosa.

Debe precisar el Despacho que estas excepciones de mérito, se citan para efectos de determinar la fijación del litigio, pero que procesalmente se resolverán dentro de la sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio el problema jurídico a resolver, consiste en establecer:

- *Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, constituido con ocasión a la petición presentada el día **15 de diciembre de 2017** y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al docente demandante, en razón de que las entidades demandadas excedieron el término concedido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para reconocer y realizar el pago de las cesantías parciales, o si por el contrario, deberá declararse probado alguno de los medios exceptivos propuesto por el extremo demandado.*

2.2.3. De las pruebas.

2.2.3.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación a la misma.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados tanto por la parte demandante con la demanda, así como los aportados por la entidad demandada con la contestación a la demanda, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.2.3.2. En relación con las solicitudes probatorias.

Se solicitó por la parte demandada, se decretaran de oficio las siguientes pruebas:

- 1. a Secretaría de Educación de NORTE DE SANTANDER: a) A efectos de que certifique en qué fecha remitió a la Fiduprevisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación. b) En qué fecha devolvió la Fiduprevisora el proyecto aprobado. c) En qué fecha remitió a la Fiduprevisora la resolución No.4365 de fecha 27 de octubre de 2016, para el pago de las cesantías.*
- 2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fiduprevisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.*
- 3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.*

Respecto a las pruebas solicitadas, considera el Despacho que las mismas son inconducentes, impertinentes e inútiles dadas las siguientes consideraciones:

- La primera solicitud probatoria, entiende el Despacho, se encuentra dirigida a acreditar la excepción previa propuesta, dadas las precisiones y disposiciones establecidas en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sin embargo, como se dispuso en precedencia, dicha situación ya fue resuelta desfavorablemente hacía el extremo proponente de la misma.

Asimismo, considera el Despacho que la obtención de dichos documentos no es imprescindible ni necesaria para desatar la controversia objeto de estudio, pues los mismos no son idóneos para acreditar las circunstancias fácticas y jurídicas necesarias a efectos de dictar sentencia de fondo, como son: la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el acto administrativo que así las reconoció, su constancia de notificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, el acto administrativo mediante el cual se atendió este requerimiento, con su debida constancia de notificación, y constancia o desprendible bancario que permita verificar la fecha en que se consignó el monto de las cesantías a favor del docente demandante.

- En cuanto a lo solicitado en el numeral 2, considera el Despacho que ya reposa en el plenario medio probatorio idóneo que acredita lo pretendido con el decreto de esta prueba, como es el desprendible de pago expedido

por la entidad BBVA y contra el cual, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera y última solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, resulta infructuoso realizar cualquier decreto probatorio en este sentido, ya que al momento de la presentación del mismo indica no haber recibido pago alguno por este concepto. Además, se considera que en dado caso de existir acto administrativo y/o pago alguno por este concepto, debió allegarse el mismo por el extremo demandado, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, constituye una evidente obligación y carga de la prueba para dicho extremo.
- Aunado a lo expuesto, considera el Despacho importante precisar que como se indica por el propio artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el *“juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, **dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso** (...)”* (Negrilla y subrayas fuera del texto). En ese sentido, y en virtud a lo establecido en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso, resulta evidente la situación favorable en la que se encuentra el ente demandado para obtener los documentos que pretende se decreten en esta sede jurisdiccional, ya sea mediante derecho de petición e inclusive, a través de gestiones administrativas internas, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del estatuto procesal citado, se deberán negar estos medios probatorios solicitados.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

2.3.3.3. Pruebas de oficio.

El Despacho no considera necesario decretar de oficio ninguna prueba, ya que en el expediente reposan todos los elementos necesarios y suficientes para proferir sentencia de fondo que resuelva el caso objeto de estudio.

2.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 182A adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, una vez *“**Cumplido lo anterior**, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito”* (Negrilla y subrayas fuera del texto), se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “*falta de integración del litisconsorcio necesario*” propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el artículo 182 A numeral 1 adicionado por el del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.2.3.1.** de la presente providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: CÓRRASE TRASLADO a las partes, y al ministerio público si ha bien lo tiene, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de días 10 contados a partir del día siguiente a la notificación por estado del presente Auto, conforme las previsiones establecidas en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **quinto** de la presente providencia o una vez sea **descorrido** el mismo por ambas partes, lo que ocurra primero, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _
En la fecha se notificó por estado el auto anterior.
CÚCUTA 23 DE MARZO DE 2021 FIJADO A LAS 8 A.M.
ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL Secretaria

Firmado Por:

CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b4e1948737fab72c629796379548be56ab59b2f05735667d80fb9bf3a3aa4776**

Documento generado en 19/03/2021 04:56:55 PM



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA CONJUEZ: JAIRO AUGUSTO PÉREZ ARANGUREN

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	54-001-33-33-006-2019-00228-00
DEMANDANTE	LIZ JENIREE DEL VALLE GONZALEZ Y OTROS
DEMANDADO	Nación – Rama Judicial- Dirección Seccional de Administración Judicial
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
ASUNTO	Admisión

En atención al informe secretarial que antecede, y una vez realizado el estudio de admisibilidad de la presente demanda, este Despacho encuentra que, por haber reunido los requisitos formales previstos en la Ley, lo precedente es admitir la demanda instaurada en el presente caso en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se dispone:

PRIMERO: ADMÍTASE la presente demanda instaurada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el Artículo 138 del C.P.A.C.A., a través de apoderado judicial los señores **LIZ JENIREE DEL VALLE GONZÁLEZ CAICEDO, ALEXANDRA MARÍA ARÉVALO GUERRERO, ANA MARÍA JAIMES PALACIOS, JULIÁN RODOLFO BAYONA SEGURA, ANGÉLICA MARÍA CORTES PEÑARANDA, RODOLFO ALFONSO CÁRDENAS, ANA MARÍA DELGADO HURTADO, JUAN CARLOS BUENDÍA BECERRA, RAFAEL DARÍO TORRADO PEÑARANDA, GUSTAVO ADOLFO MONTEJO GUTIÉRREZ, MARTHA CECILIA CONTRERAS CONTRERAS, ESPERANZA PEÑARANDA CONTRERAS, JOSÉ WILSON RODRÍGUEZ MORA, YAMILE JESUSA CASTRO GALLARDO, SONIA YANETH DEL PILAR SAYAGO ORTÍZ, RAMÓN DONALDO IBÁÑEZ MEJÍA** contra la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: TÉNGASE como parte demandante en el proceso de la referencia a los señores **LIZ JENIREE DEL VALLE GONZÁLEZ CAICEDO, ALEXANDRA MARÍA ARÉVALO GUERRERO, ANA MARÍA JAIMES PALACIOS, JULIÁN RODOLFO BAYONA SEGURA, ANGÉLICA MARÍA CORTES PEÑARANDA, RODOLFO ALFONSO CÁRDENAS, ANA MARÍA DELGADO HURTADO, JUAN CARLOS BUENDÍA BECERRA, RAFAEL DARÍO TORRADO PEÑARANDA, GUSTAVO ADOLFO MONTEJO GUTIÉRREZ, MARTHA CECILIA CONTRERAS CONTRERAS, ESPERANZA PEÑARANDA CONTRERAS, JOSÉ WILSON RODRÍGUEZ MORA, YAMILE JESUSA CASTRO GALLARDO, SONIA YANETH DEL PILAR SAYAGO ORTÍZ, RAMÓN DONALDO IBÁÑEZ MEJÍA** y como parte demandada a la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado la presente providencia a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo contemplado en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, y envíese mensaje de datos al buzón del correo electrónico consultoriojuridicocucuta@gmail.com, conforme lo previsto en el artículo 201 ibídem.

CUARTO: Notificar el contenido de la presente providencia, personalmente al representante legal de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, al MINISTERIO PÚBLICO, esto es, a la PROCURADURÍA 205 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS delegada ante este Despacho y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establecen los artículo 171, 197, 198 y 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P.

QUINTO: En los términos y para los efectos contemplados en el artículo 172 del CPACA, CORRE TRASLADO de la demanda a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y al MINISTERIO PÚBLICO.

SEXTO: Se advierte a la parte demandada, al Ministerio Público y a los demás sujetos que según la demanda tengan interés directo en el resultado del presente medio de control que cuenta con treinta (30) días para contestar la demanda, proponer excepciones y demás actuaciones pertinentes, término que comenzara a correr al vencimiento de los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje, tal como lo establece el inciso 4º del artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Se EXHORTA a las entidades públicas demandadas para que, durante el término para dar respuesta a la demanda, ALLEGUE al proceso el correspondiente expediente administrativo, que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder, conforme lo establece el parágrafo primero del artículo 175 ibídem. La inobservancia de dicho deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario(a) encargado(a) del asunto.

SÉPTIMO: Reconózcase como apoderado judicial de la parte demandante a la abogada JOHANNA PATRICIA ORTEGA CRIADO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.090.371.182, portadora de la T.P. 195.327 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos de los poderes conferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO AUGUSTO PÉREZ ARANGUREN

Conjuez



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2021-00038-00
DEMANDANTE:	WILMAN VEGA MORA – MARTHA GELVEZ PATIÑO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA – CORREGIDOR BUENA ESPERANZA
MEDIO DE CONTROL:	CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA MATERIAL DE LEY O DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Visto el informe secretarial que antecede, procede el despacho a pronunciarse sobre la solicitud de retiro de la demanda, presentada por los accionantes, previa las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

Mediante auto de fecha 08 de marzo de 2021, el despacho resolvió inadmitir la demanda de la referencia y ordenó corregir la demanda en los términos allí previstos, otorgando el término de dos días para tal efecto, conforme los parámetros establecidos en el artículo 12 de la Ley 393 de 1997.

Con escrito allegado al correo electrónico del despacho, la parte accionante solicita el retiro de la demanda, a objeto de asesorarse en debida forma.

A su turno, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 393 de 1997, en los aspectos no contemplados en esta ley, se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento.

En este orden, y de conformidad con lo establecido en el artículo 174 modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021, el demandante podrá retirar la demanda siempre que no hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público.

En el sub lite, la demanda de la referencia no ha sido objeto de notificación por cuanto aún no ha sido admitida en virtud a la orden de corrección previa proferida por el despacho en auto que precede, razón por la cual, procede el retiro de la misma.

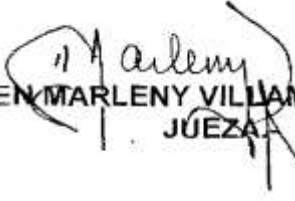
En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el retiro de la demanda, solicitado por la parte accionante, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, procédase al ARCHIVO del expediente, previo las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMEN MARLENY VILLAMIZAR PORTILLA
JUEZA

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CUCUTA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° _

En la fecha se notificó por estado el auto anterior.

CÚCUTA, 23 DE MARZO DE 2021 FIJADO A LAS 8 A.M.

ELIANA BELÉN GALVÁN SANDOVAL
Secretaria