JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2015-00537-00**
DEMANDANTE:	**ERMINSON ANTURY DURAN Y OTROS**
DEMANDADO:	**NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL – INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (INPEC) – PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**

Tiene el Despacho que dentro del presente proceso fue fijada como fecha para realizar la audiencia de pruebas consagrada en el artículo 181 del C.P.A.C.A., el día 10 de septiembre de 2021 a las 09:00 a.m., sin embargo se observa que la apoderada de los demandantes solicita su aplazamiento señalando que para la fecha le había sido fijada con anterioridad audiencia inicial en el Juzgado de Familia de Los Patios; En consecuencia el Despacho considera procedente fijar como nueva fecha para realizar la audiencia de pruebas el día **17 de septiembre de 2021 a las 09:00 a.m.**

De igual forma se observa que la Fiduciaria La Previsora S.A. dio respuesta al requerimiento realizado indicando que la información sobre la historia clínica del señor Erminson Antury Duran no es de su custodia y que sobre la misma deberá consultarse a su IPS MEDCARE DE COLOMBIA SAS, por lo cual se ordena por Secretaria **REQUERIR** a esta IPS para que allegue lectura de la Historia Clínica del señor Erminson Antury Duran, y los nombres de los médicos que lo trataron con el fin de citarlos a rendir declaración de lo que les conste.

Así mismo no obra en el expediente respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en cuanto al dictamen de pérdida de capacidad laboral a realizar al señor Erminson Antury Duran, por lo que se ordena por Secretaria **REITERAR** dicho oficio y en el mismo sentido **REQUERIR** a la parte demandante para que proceda a realizar los trámites que le sean señalados para la realización del dictamen a la brevedad o si es del caso que ya fue practicado se sirva informarlo.

Para dar respuesta a lo ordenado se les concede a los requeridos un término de diez (10) días hábiles, advirtiéndose que de no darse cumplimiento a lo señalado deberán al momento de realizar la audiencia de pruebas aportar las razones de ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla

Juez Circuito

Oral 6

Juzgado Administrativo

N. De Santander - 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: **6fa579af1e3f44aadeb34c39fb729247819b5f869b5cdd6b3562ccb18bb1fdb7**

Documento generado en 20/08/2021 04:26:26 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2019-00063-00**
DEMANDANTE:	**RAFAEL FLOREZ RODRIGUEZ Y OTROS**
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, disponiéndose a resolver lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver 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, y al encontrar 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

En razón de lo expuesto, 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, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.1.1. 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 que se cumplen 3 meses respecto a la solicitud impetrada por los demandantes, *"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 de18 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 tiene 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 los docentes demandantes y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, 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.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. 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 escaneado del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.1.3.2. 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 Cúcuta: 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 las resoluciones anunciadas de cada uno de los demandantes.

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:

- En cuanto a la primera solicitud probatoria, entiende 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 o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

---

[1] *"**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"*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **a4e0b2c6f695bfa269ef963af4fb0eba54e2f923f1db077f03185dc94fc46efd**
Documento generado en 20/08/2021 02:43:33 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2019-00125-00**
DEMANDANTE:	**AURORA MERCEDES ANGARITA RODRÍGUEZ**
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: (i) las excepciones previas y la (ii) la 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. Por lo tanto, se procede por el Despacho a resolver las propuestas por la parte demandada, así:

2.1.1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO.

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, lo 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 administrativo mediante el cual se le resolvió 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 año[1], 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 lo 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 noviembre de 2018** al **9 de abril de 2019** (**154 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.

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 acto administrativo bajo estudio debe 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 parágrafo 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, facúltese 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 parágrafo. 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 territoriales[3].

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.

2.1.2. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA AL NO HABER DEMANDADO EL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO QUE DENEGO LA SANCION MORA.

Respecto a este medio exceptivo, la apoderada de la entidad demandada, manifiesta que *"el acto administrativo no se encuentra debidamente individualizado en las pretensiones de la demanda, la misma carece de uno de sus elementos de forma, situación que, al ser valorada por el Juez de conocimiento, le conllevará a declarar la ineptitud sustancial de la demanda"*. Para sustentar lo anterior, cita lo establecido en los artículos 100 del Código General del Proceso y 163 de la Ley 1437 de 2011, así como lo expresado por el Honorable Consejo de Estado, así:

> *"(…) Los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos, entendidos como toda manifestación de voluntad general o eventualmente, concreta o específica, unilateral de quienes*

[2]

[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.

ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas subjetivas"

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

Lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*[4], ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia del acto administrativo por demandar, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente el acto administrativo proferido por la Administración.

Aunado a lo anterior, y en relación con lo ya expuesto, una lectura de las pretensiones de la demanda denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 31 de enero de 2019 y configurado el 1 de abril de 2019, en su entender. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo se declarara no probado el mismo.

2.1.3. Caducidad

Respecto a este medio exceptivo, se aduce por la entidad que de *"comprobarse que hubo un acto expreso por parte de la Secretaria le solicito señor Juez se aplicada la presente excepción"*. Aunado a lo anterior, señala que *"es necesario tener en cuenta que, aunque el reconocimiento de la sanción moratoria se deriva de una prestación periódica, la reclamación de dicha sanción se debe efectuar de forma específica. De acuerdo a lo anterior, tenemos que en el presente caso es pertinente hacer referencia a lo siguiente:*

"Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral"

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

Esta Autoridad Judicial se atendrá a lo ya decidido en la excepción previa anteriormente resuelta, pues guardan relación atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandada en ambos medios exceptivos, más aún, resulta del todo imprósperos los argumentos planteados cuando el acto demandando deviene de un acto ficto o presunto, como se plantea en la demanda. Por último, se reitera, que si es de conocimiento de la entidad demandada de la existencia de un acto administrativo mediante el cual se atendió el requerimiento efectuado por la parte demandante el día **31 de enero de 2019**, con la finalidad del reconocimiento y pago de la sanción mora, debió allegar el mismo, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso o acreditar la imposibilidad de acceder a la misma, en los términos del inciso segundo del artículo 173 ibídem.

[4] Artículo 167 del Código General del Proceso.

Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo se declarara no probado el mismo.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, encuentra el Despacho, reunidos todos los presupuestos procesales necesarios a efectos de proceder a darle trámite de sentencia anticipada, dado que, revisado el plenario, se evidencia haberse agotado el término para contestar la demanda, sin que hayan prosperado las excepciones previas presentadas por el demandado y encontrándose por tanto el asunto para fijar fecha de audiencia inicial, lo que permite procesalmente aplicar lo establecido en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; apartado adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Ahora bien, es necesario por el Despacho precisar que, si bien la demanda se interpuso con anterioridad a la fecha de expedición y entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, también es cierto que el legislador permitió se aplicara la misma a todos los procesos en curso, conforme a lo establecido en su artículo 86, así:

> *"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 dar el trámite de *sentencia anticipada* al proceso en estudio, en el entendido que el estadio procesal en el cual se encuentra así lo permite y que no se enmarca dentro de alguna de las circunstancias previstas por el propio legislador en precedencia, además, la aplicación a esta figura es facultativa del Juez del proceso al encontrar reunidos los presupuestos para tal efecto.

Definido lo anterior, y retomando lo regulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en este apartado, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por la parte demandada y **iv)** no se realizaron solicitudes probatorias.

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 **1 de abril de 2019,** frente a la petición presentada el día **31 de enero de 2019**, 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) 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)** improcedencia de la indexación **iii)** improcedencia de condena en costas y **iv)** Prescripción.

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".*

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"*.

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.

Por último, 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 tiene 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"*.

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 **31 de enero de 2019** 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.*

2.2.2. De las pruebas.

2.2.2.1. 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.

2.2.2.2. En relación con las solicitudes probatorias.

No se solicitó el decreto de pruebas por ninguna de las partes en litigio.

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[5], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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 PROBADAS las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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 **2.2.2.1.** de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

[5] *"**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"*

Carmen Marleny Villamizar Portilla

Juez Circuito

Oral 6

Juzgado Administrativo

N. De Santander - 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: **5f71325017268bf18ded9c9c549d411f7bc1519187eaa00470573a0fa4636c31**

Documento generado en 20/08/2021 04:38:42 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2019-00178-00**
DEMANDANTE:	**NELLY ESPERANZA CONTRERAS ROJAS**
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, disponiéndose a resolver lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver 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, y como quiera que el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo 182 A del CPACA, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

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 **30 de enero de 2019** frente a la petición presentada el día **29 de octubre 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 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 de18 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 tiene 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 **29 de octubre 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.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. 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.

2.1.3.2. 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 Cúcuta: 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. 0535 del 03 de agosto de 2018**, 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.

4. Solicito se sirva oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, en este caso, a la Secretaría de Educación donde se radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que se allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la sanción moratoria".

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

- En cuanto a la primera y cuarta solicitud probatoria, entiende 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 o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

---

[1] *"**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"*

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **3fa7faabbf0b5785f8da02b9f2e2a3b53644615812810ddb55ddbc8a683d3301**
Documento generado en 20/08/2021 03:11:14 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2019-00192-00**
DEMANDANTE:	**DARWIN PALACIO PEREZ**
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: (i) las excepciones previas y (ii) la 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. Por lo tanto, se procede por el Despacho a resolver las propuestas por la parte demandada, así:

2.1.1. NO COMPRENDER EN LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

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, lo 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 administrativo mediante el cual se le resolvió 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 año[1], 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 lo 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 **18 de mayo de 2017** al **11 de septiembre de 2017** (**116 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.

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 acto administrativo bajo estudio debe 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 parágrafo 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, facúltese 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 parágrafo. 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 territoriales[3].

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.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver 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*

[2]

[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.

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, y como quiera 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

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 **3 de febrero de 2018** frente a la petición presentada el día **2 de noviembre 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 de18 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 tiene 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 **2 de noviembre 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.*

2.2.2. De las pruebas.

2.2.2.1. 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.

2.2.2.2. 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. 852 del 28 de marzo de 2017****, 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:

- En cuanto a la primera solicitud probatoria, entiende 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 la cual, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[4], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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 PROBADAS las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

---

*[4] "**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"*

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

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 4, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 4 del presente auto.

SEXTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **quinto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SÉPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **Yenny Carolina Rodríguez Melo** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **8f8c50a4f0c2472c1dbc9fcb78a18e7bd54ac42cd1fedd3a2fd7364d75cd238c**
Documento generado en 20/08/2021 04:56:15 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2019-00309-00**
DEMANDANTE:	**RAMON HUMBERTO ARENAS Y OTROS**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Visto el informe secretarial que precede, se estaría en la oportunidad procesal de dar aplicación a la solicitud de sentencia anticipada elevada por la parte demandante, sino se advirtiera, que en el asunto de la referencia no es posible aplicar dicha figura procesal pues de la revisión de los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; apartado legal adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, advierte el Despacho que en el presente caso **sí es necesario la práctica de pruebas**, razón por la cual, se procederá a fijar fecha de audiencia inicial.

Aunado a lo anterior, en el presente proceso no se contestó la demanda por el extremo demandado, por lo que no es necesario resolver y atender el procedimiento 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, respecto a las excepciones previas.

Por lo anterior, se procederá entonces a fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, negando la aplicación del trámite de sentencia anticipada solicitada por la parte demandante.

Se debe resaltar que buscando hacer efectivos los derechos constitucionales de las partes en *Litis* a un acceso efectivo y pronto a la administración de justicia, en aplicación de los principios de economía procesal, celeridad y eficacia, la referida audiencia inicial se llevará a cabo de forma múltiple con otras audiencias iniciales fijadas en otras causas judiciales, tramitadas por este Despacho, que versan sobre un objeto análogo al que aquí nos ocupa, dirigidos en contra de la misma entidad demandada, promovidos a través del mismo profesional del derecho que funge como apoderado de la parte actora.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de aplicación del procedimiento sentencia anticipada solicitada por la parte demandante, conforme a las previsiones establecidas en la presenten providencia.

SEGUNDO: FIJAR como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día **13 de septiembre de 2021 a las 3.00 p.m**

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado la presente decisión a las partes, al Ministerio Público y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **df258a4c7f63ec340089d1b798133e78c38134d972834725cce5ed2c08fcdfa2**
Documento generado en 20/08/2021 03:56:33 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2020-00020-00**
DEMANDANTE:	**DIOMEL JACOME TORRADO**
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, disponiéndose a resolver lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver 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, y como quiera que el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo 182A del CPACA, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

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.

2.1.1. 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 **30 de julio de 2019** frente a la petición presentada el día **29 de abril de 2019**, 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) 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 de18 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 tiene 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 **29 de abril de 2019** 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.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. 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.

2.1.3.2. 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. 5066 del 16 de noviembre de 2018**, 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.

4. Solicito se sirva oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, en este caso, a la Secretaría de Educación donde se radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que se allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la sanción moratoria".

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

- En cuanto a la primera y cuarta solicitud probatoria, entiende 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 o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

---

[1] *"**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"*

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **3a23473189daca35d70e61838cce9a30ce5b37193af684b6bfbead6979cf42a4**
Documento generado en 20/08/2021 03:19:12 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2020-00021-00**
DEMANDANTE:	**DORIS ELENA VILLAMIZAR VILLAMIZAR**
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, disponiéndose a resolver lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver 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, encuentra el despacho que el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo 182 A del CPACA, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

En razón de lo anterior, y 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.

2.1.1. 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 **29 de agosto de 2019** frente a la petición presentada el día **28 de mayo de 2019**, 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) 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 de18 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 tiene 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 **28 de mayo 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.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. 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.

2.1.3.2. 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. 4167 del 16 de octubre de 2018**, 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.

4. Solicito se sirva oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, en este caso, a la Secretaría de Educación donde se radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que se allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la sanción moratoria".

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

- En cuanto a la primera y cuarta solicitud probatoria, entiende 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 o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

---

[1] *"**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"*

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **9cdccdb13c28cba92dbd36469140a697477ab26860f47e0c3f9ea89779062902**
Documento generado en 20/08/2021 03:00:47 p. m.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2020-00033-00**
DEMANDANTE:	**KARINA NATHALIA SALAZAR NIÑO**
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, disponiéndose a dar aplicación a lo establecido en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, encuentra el Despacho, reunidos todos los presupuestos procesales necesarios a efectos de proceder a darle trámite de sentencia anticipada, dado que, revisado el plenario, se evidencia haberse agotado el término para contestar la demanda, sin que el extremo demandado presentará excepciones previas y encontrándose por tanto el asunto para fijar fecha de audiencia inicial, lo que permite procesalmente aplicar lo establecido en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; apartado adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Definido lo anterior, y retomando lo regulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en este apartado, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por la parte demandada y **iv)** no se realizaron solicitudes probatorias.

En razón de lo anterior, 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, a efectos de determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.1.1. 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 junio de 2019** frente a la petición presentada el día **22***

de marzo de 2019*, 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) 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, proponiendo 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 de18 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 tiene 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 **22 de marzo de 2019** 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.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. 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 de la misma, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.1.3.2. 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. 1017 del 16 de noviembre de 2018**, 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.

4. Solicito se sirva oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, en este caso, a la Secretaría de Educación donde se radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que se allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la sanción moratoria".

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

- En cuanto a la primera y cuarta solicitud probatoria, entiende 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 o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.

- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de descorrer 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.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[1], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 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: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

[1] *"**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"*

Carmen Marleny Villamizar Portilla

Juez Circuito

Oral 6

Juzgado Administrativo

N. De Santander - 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: **02121e233d20ce066fe5eff3619b9e03c301e3ff8599e5744a6a3b3049d464c5**

Documento generado en 20/08/2021 02:17:16 PM

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	**54-001-33-33-006-2020-00044-00**
DEMANDANTE:	**SANDRA INES BUITRAGO CARDENAS**
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: (i) las excepciones previas y (ii) la 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. Por lo tanto, se procede por el Despacho a resolver las propuestas por la parte demandada, así:

2.1.1. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORTE NECESARIO.

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, lo 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 administrativo mediante el cual se le resolvió 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 año[1], 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 lo 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 noviembre de 2018** al **9 de abril de 2019** (**154 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.

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 acto administrativo bajo estudio debe 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 parágrafo 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, facúltese 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 parágrafo. 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 territoriales[3].

---

[2]

[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.

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.

2.1.2. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA AL NO HABER DEMANDADO EL ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO QUE DENEGO LA SANCION MORA.

Respecto a este medio exceptivo, la apoderada de la entidad demandada, manifiesta que *"el acto administrativo no se encuentra debidamente individualizado en las pretensiones de la demanda, la misma carece de uno de sus elementos de forma, situación que, al ser valorada por el Juez de conocimiento, le conllevará a declarar la ineptitud sustancial de la demanda"*. Para sustentar lo anterior, cita lo establecido en los artículos 100 del Código General del Proceso y 163 de la Ley 1437 de 2011, así como lo expresado por el Honorable Consejo de Estado, así:

> *"(…) Los actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son los actos definitivos, entendidos como toda manifestación de voluntad general o eventualmente, concreta o específica, unilateral de quienes ejercen funciones administrativas, que crean, reconocen, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones o situaciones jurídicas subjetivas"*

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

Lo primero que debe señalar el Despacho es que el extremo que plantea el medio exceptivo incumple el deber probatorio que le asiste, en el sentido que le incumbe *"a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*[4], ello por cuanto no se allega prueba que acredite la existencia del acto administrativo por demandar, entendiéndose que si en la misma demanda se advierte el enjuiciamiento de un acto ficto o presunto, lo procedente era aportar sumariamente el acto administrativo proferido por la Administración.

Aunado a lo anterior, y en relación con lo ya expuesto, una lectura de las pretensiones de la demanda denota que el extremo demandante demanda y pretende el control de legalidad un acto ficto, con ocasión a la petición presentada el día 31 de julio de 2019 y configurado el 1 de noviembre de 2019, en su entender. Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo se declarara no probado el mismo.

2.1.3. Caducidad.

Respecto a este medio exceptivo, se aduce por la entidad que de *"comprobarse que hubo un acto expreso por parte de la Secretaria le solicito señor Juez se aplicada la presente excepción"*. Aunado a lo anterior, señala que *"es necesario tener en cuenta que, aunque el reconocimiento de la sanción moratoria se deriva de una prestación periódica, la reclamación de dicha sanción se debe efectuar de*

[4] Artículo 167 del Código General del Proceso.

forma específica. De acuerdo a lo anterior, tenemos que en el presente caso es pertinente hacer referencia a lo siguiente:

> *"Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral"*

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

Este despacho judicial se atendrá a lo ya decidido en la excepción previa anteriormente resuelta, pues guardan relación atendiendo los argumentos expuestos por la parte demandada en ambos medios exceptivos, más aún, resulta del todo imprósperos los argumentos planteados cuando el acto demandando deviene de un acto ficto o presunto, como se plantea en la demanda. Por último, se reitera, que si es de conocimiento de la entidad demandada de la existencia de un acto administrativo mediante el cual se atendió el requerimiento efectuado por la parte demandante el día **31 de julio de 2019**, con la finalidad del reconocimiento y pago de la sanción mora, debió allegar el mismo, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso o acreditar la imposibilidad de acceder a la misma, en los términos del inciso segundo del artículo 173 ibídem.

Así las cosas, al no existir motivos de derecho ni hecho que conlleven a la prosperidad de este medio exceptivo se declarara no probado el mismo.

2.1.4. Prescripción.

Luego de proceder a enunciar jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la prescripción de la sanción mora y citar el artículo 151 Código de Procedimiento Laboral, procede a señalar en el caso en concreto que *"solicita se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada por la parte demandante"*. Sin embargo, no procede a sustentar ni detallar de manera pormenorizada, ni siquiera se hace explicito el por qué la misma se ajusta al caso en concreto, a pesar de ello, las normas y argumentos citados denotan que se trata de un asunto de fondo que se estaría en la oportunidad de estudiar una vez se accediera a las pretensiones de la demanda, si es del caso.

Por lo tanto, el Despacho se abstendrá de pronunciarse fondo sobre la misma y aplazará su decisión para la sentencia.

2.2. Trámite de sentencia anticipada.

En el proceso de la referencia, encuentra el Despacho, reunidos todos los presupuestos procesales necesarios a efectos de proceder a darle trámite de

sentencia anticipada, dado que, revisado el plenario, se evidencia haberse agotado el término para contestar la demanda, sin que hayan prosperado las excepciones previas presentadas por el demandado y encontrándose por tanto el asunto para fijar fecha de audiencia inicial, lo que permite procesalmente aplicar lo establecido en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; apartado adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Ahora bien, es necesario por el Despacho precisar que, si bien la demanda se interpuso con anterioridad a la fecha de expedición y entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, también es cierto que el legislador permitió se aplicara la misma a todos los procesos en curso, conforme a lo establecido en su artículo 86, así:

> *"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".*

Definido lo anterior, y retomando lo regulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en este apartado, 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 ningún tipo de tacha o desconocimiento por la parte demandada y **iv)** no se realizaron solicitudes probatorias.

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 **1 de noviembre de 2019,** frente a la petición presentada el día **31 de julio de 2019**, 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) 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)** improcedencia de la indexación **iii)** improcedencia de condena en costas y **iv)** Prescripción.

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".*

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"*.

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.

Por último, 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 tiene 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"*.

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 **31 de julio de 2019** 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.*

2.2.2. De las pruebas.

2.2.2.1. 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.

2.2.2.2. En relación con las solicitudes probatorias.

No se solicitó el decreto de pruebas por ninguna de las partes en litigio.

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021[5], se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

---

[5] *"**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"*

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 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 **2.2.2.1.** de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 y 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 y 3 del presente auto.

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **tercero** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - 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: **efc0ccd45a9ebb078e78ad1e427b0cf4e3056410ee4825c7bf5961e6039b4a77**

Documento generado en 20/08/2021 04:17:57 p. m.