



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	No. 54-001-33-33-006-2019-00099-00
DEMANDANTE	ESTHER LÓPEZ PRIETO Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – POLICÍA NACIONAL - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Encontrándose el presente medio de control de la referencia en trámite, se advierte por la suscrita juez que debe declararse impedida para seguir conociendo del presente asunto, al advertir que me encuentro incurso en la causal de impedimento de que trata el artículo 130 numeral 3º del C.P.A.C.A., esto es, **“Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor, o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.**

La razón de ser de mi excusación radica en el hecho de que, mi cónyuge Sergio Alberto Mora López, fue nombrado como Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, cargo del nivel directivo y a través del cual ejerce la representación legal de una de las entidades aquí demandadas, esto es, de la Rama Judicial, razón que motiva mi impedimento para seguir conociendo del presente asunto.

En virtud de lo anterior, es del caso dar aplicación de lo dispuesto por el artículo 131 numeral 1) de la Ley 1437 de 2011, remitiendo el expediente ante la Juez Séptimo Administrativo de Cúcuta, que me sigue en turno, para que decida el impedimento planteado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **22fd84aeb30ef3f652e1e317e75ce5009203b73d6863b5afc865686ff21c814c**
Documento generado en 29/04/2022 03:51:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, abril veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2019-00263-00
DEMANDANTE:	GUSTAVO SOLANO SOLANO
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 se haya contestado la misma por la parte demandada; ello en el entendido que la entidad si bien allegó un escrito enunciado como contestación a la demanda, revisado el mismo, no se encuentra que este tenga relación con el proceso, por cuanto corresponde es a escrito de alegatos de conclusión respecto del demandante Gustavo Duran Suárez, radicado 54001333300220190040500 situación que incluso fue advertida por la secretaría de este Juzgado a la entidad, mediante correo electrónico, pero la misma guardo silencio.

Así las cosas, encontrándose el asunto para fijar fecha de audiencia inicial, es procedente y permitido por el legislador, 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.

En efecto, este apartado dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

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

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

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

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

Ahora bien, 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 surtir 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 de 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.

2.1.1. 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 **16 de junio de 2018**, frente a la petición presentada el día **15 de marzo 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 guado silencio.

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 **15 de marzo 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.*

2.1.2. De las pruebas.

2.1.2.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda.

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

2.1.2.2. En relación con las solicitudes probatorias.

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

2.1.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.2. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por

¹ “**Cumplido lo anterior**, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este

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 2 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 2.1.2.1. de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 y 2, **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 2 del presente auto.

CUARTO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **6e739f7db556ffd3ea0041ebaa6a882b2faa8c65dccab6e54c129776057da559**

Documento generado en 29/04/2022 03:47:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00058-00
DEMANDANTE:	GLADYS TERESA AVILA GONZÁLEZ
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.

En efecto, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

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

Ahora bien, 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.

2.1.2. 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 septiembre de 2019 frente a la petición presentada el día 28 de junio 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)** pago administrativo de la sanción mora, inexistencia de la obligación, ausencia actual de objeto litigioso, cobro de lo no debido, mala fe, falta de lealtad procesal de la demandante **ii)** ausencia actual de presupuestos materiales **iii)** pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho **iv)** días de sanción moratoria que debía cancelar y que canceló el FOMAG, son inferiores a los expresados por el demandante **v)** cobro de lo no debido **vi)** de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria **vii)** improcedencia de condena en costas y **viii)** excepción de genérica.

Previo a la enunciación de las excepciones, argumenta como fundamentos de defensa que la posición de las Altas Corporaciones ha sido adversa a la sostenida por el Ministerio de Educación Nacional en materia de sanción mora, sin embargo, se precisa que es la *“presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG”.*

Asimismo, y después de explicar la normatividad que regula el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, concluye lo siguiente:

“De lo expuesto se abstrae que, pueden surgir varias circunstancias por las cuales la moratoria resulta configurada a favor del accionante: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, se observa en el plenario que la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al –FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)”.

Respecto al caso en concreto, afirma que adicional al *“pago de 206 días por vía administrativa, en el SISTEMA DE INFORMACIÓN DE PAGOS DE FIDUPREVISORA S.A, se evidencia un pago adicional al demandante por valor*

de 14 días de sanción mora, derivados del pago tardío de las cuantías que le fueron reconocidas mediante la citada Resolución 00180 del 15 de enero de 2019". Además, procede a realizar el siguiente resumen sobre el particular:

"De todo lo expuesto, se extrae lo siguiente:

Prima facie, se advierten 202 días presuntos de mora en la cancelación de la mentada prestación; y no "208" como erradamente lo expresa el accionante.

El salario mensual devengado por el docente accionante, al momento del retiro del servicio (cesantías definitivas) correspondía a la suma de \$ 2.313.189, y no a los \$ 3.641.927 que erradamente expresa el demandante.

De los 202 días presuntos de mora causados, en los SISTEMAS DE INFORMACION DE PRESTACIONES, SANCIONES E INDEMNIZACIONES de FIDUPREVISORA S.A, se halla un pago por vía administrativa de 206 días, por valor de \$ 14.804.410 efectuado el 12 de febrero de 2021; es decir se cancelaron 04 días de moratoria adicionales.

También, en los SISTEMAS DE INFORMACION DE PRESTACIONES, SANCIONES E INDEMNIZACIONES de FIDUPREVISORA S.A, se halla un pago por vía administrativa de 14 días, por valor de \$ 1.079.488 efectuado el 26 de diciembre de 2020; es decir se cancelaron 14 días de moratoria adicionales.

Es evidente el pago de la obligación, la inexistencia actual de la misma, y el cobro de lo no debido"

En materia de excepciones, precisó en el **primero de los medios exceptivos aludidos** que se encuentra frente a una inexistencia de la obligación, dado que *"revisado los sistemas de información de FIDUPREVISORA S.A, concretamente el sistema de información de pago de prestaciones e indemnizaciones, se logró evidenciar que a la demandante AVILA GONZALEZ GLADYS TERESA identificado con CC No. 37177141, se le efectuó el PAGO ADMINISTRATIVO DE LA SANCION MORATORIA derivada del pago tardío de las cesantías que le fueron reconocidas mediante Resolución 00180 de fecha 15 de Enero de 2019.*

Añade que dicho pago se *"realizó Mediante Resolución No. VADMSXM180 de fecha 15 de Enero de 2019, quedando a disposición a partir del 12 de Febrero de 2021 por valor de \$14,804,410, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CUCUTA Y un pago adicional Resolución No. VADMSXM180 de fecha 15 de Enero de 2019, quedando a disposición a partir del 26 de Diciembre de 2020 por valor de \$1,079,488, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal CUCUTA",* insistiendo que se están cobrando sumas monetarias que ya *"fueron debidamente canceladas"*.

Por otra parte, advierte la mala fe y falta de lealtad procesal que le asiste a la parte demandante, ya que, la *"obligación procesal y ética que surge, una vez satisfecha la obligación por parte de la Entidad demandada, es la de reportar dicho actuar ante el Juzgado de conocimiento, solicitando la terminación el proceso por pago de la obligación, o el desistimiento de las pretensiones de la demanda por pago. Pero, nada de ello se evidencia dentro del presente proceso"*.

Respecto a la excepción de **ausencia actual de presupuestos materiales**, se indica por el apoderado que *"la consecuencia directa de la anterior situación, es la*

inexistencia actual de lesión jurídica para el demandante, respecto de mis representadas, y, por ende, la falta de interés jurídico actual, para que la pretensión tenga vocación de prosperidad. Y hago claridad que es actual la falta de interés jurídico, porque quizá al momento de radicación del libelo genitor, aun se hallaba presente este presupuesto en razón a que no se había realizado el pago que ahora estoy acreditando. Entonces, si la pretensión no tiene vocación de prosperidad en la actualidad, es debido a la satisfacción ex ante de la misma, por parte de la Entidades que represento; asunto que solo puede desembocar en la declaratoria de pago de la obligación respecto de las Entidades que represento, y, por ende, la liberación de la pretensión incoada en contra de estas”.

En cuanto a la **excepción de “pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho”**, luego de citar las sentencias del Honorable Consejo de Estado proferidos en los procesos con número de radicado 05001-23-33-000-2017-02996-01 (659-2020) y 20001-33-33-005-2019-00210-01, procede a precisar que conforme a dicha jurisprudencia *“la fecha hasta la cual debe contabilizarse la sanción moratoria causada en el pago extemporáneo de las cesantías docentes parciales o definitivas, debe ser aquella en la cual la Entidad consignó el valor de la obligación en la cuenta del titular (fecha de puesta a disposición) y no la fecha en que son retirados por el titular, pues en ocasiones, no son reclamados por este, por lo que dicho pago es reprogramado; pero, se reitera, el pago extingue la obligación”.*

Y respecto al caso en concreto, *“tener acreditada como fecha de pago de las cesantías del demandante, el día 15 de marzo de 2019, y como fecha final de la moratoria, el día 14 de marzo 2019 (día anterior al pago, declarando la prosperidad de la presente excepción)”.*

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **“días de sanción moratoria que debía cancelar y que canceló el FOMAG, son inferiores a los expresados por el demandante”**, resalta que conforme a los medios probatorios allegados y que reposan en el expediente, junto con las normas y jurisprudencias citadas y relacionadas en la contestación a la demanda, los *“presuntos días de mora que pudieran ser declarados en contra del FOMAG, Y QUE YA FUERON PAGADOS, serían 202 días, y no “208” como en forma errada lo expone el accionante. Pese a todo, al demandante le fueron cancelados 220 días de sanción moratoria. Con solvencia se acreditó los extremos de la moratoria, y se expuso el análisis completo de la normatividad de resuelve el caso, lo cual, valorado, junto a las excepciones arriba expuestas, lleva a la convicción cierta que, de declararse la Nulidad de los Actos Administrativos demandados, al FOMAG le correspondería Y YA PAGÒ exclusivamente 202 días presuntos de sanción moratoria, pero reitero, se pagaron 220 días de sanción”.*

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como **“cobro de lo no debido”**, refiere la apoderada de este extremo que *“no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que avalen la prosperidad de las pretensiones, tal como*

fueron plasmadas por el demandante, por cuanto al demandante se le cancelaron 220 días de moratoria”.

Por otra parte, aduce en cuanto a la excepción de **“improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”** que *“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”*.

Lo anterior, la lleva a concluir que *“la existencia de una falacia lógica en tanto la conclusión a la que se arriba en la referida providencia, no deriva de la premisa sobre la cual presuntamente se funda, siendo procedente acudir a los argumentos que fueron expuestos en la parte considerativa de la sentencia de unificación para concluir forzosamente la improcedencia de la indexación y/o ajuste de valor respecto de la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006”*, posición ratificada por la sentencias del Consejo de Estado en los procesos con número de radicado 73001-23-33-000-2014-00767-01(0920-16) y, 08001-23-31-000-2011-00826-01(4025-14) en *“donde se aclaró que NO PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE INDEXACIÓN O ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA”*.

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 junio 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.

No se solicitaron pruebas por las partes en litigio.

2.1.3.3. Pruebas de oficio.

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

2.2. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, 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.** de la presente providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 2, **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 2 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"

CUARTO: 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.

QUINTO: RECONÓZCASE personería para actuar al abogado **LUIS FERNANDO RIOS CHAPARRO** como apoderado 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
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **d756f60d2bf1d9ec17c885e26d5ea4b8d66565ff18a7d51a0ab741863f5a4fc1**

Documento generado en 29/04/2022 03:47:32 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00060-00
DEMANDANTE:	HUMBERTO PRADA RINCÓN
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.

En efecto, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

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

Ahora bien, 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 29 de junio de 2019 frente a la petición presentada el día 28 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, aduciendo las excepciones de mérito de: **i)** improcedencia de la indexación **ii)** improcedencia de condena en costas **iii)** inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, **iv)** detrimento patrimonial del Estado, **v)** buena fe, y **vi)** excepción de genérica.

Previo a la enunciación de las excepciones, argumenta como fundamentos de defensa que la posición de las Altas Corporaciones ha sido adversa a la sostenida por el Ministerio de Educación Nacional, y asimismo, luego de explicar la normatividad que regula el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, procede a concluir lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario que la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al –FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)”.

En materia de excepciones, respecto a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que *“la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar la improcedencia de dicha figura, toda vez que, al no tratarse de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”.*

Respecto al medio exceptivo de **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**, advierte que *“la Ley 245 de 1995, modificada esta por la Ley 1071 de 2006, solo se refiere a la sanción moratoria, respecto a los plazos para el pago y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas,*

porque si bien es cierto el artículo 4.º dispone un término específico para tramitar la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento o negación, en su texto no prevé ninguna sanción económica por su incumplimiento, al contrario, el artículo 5.º que establece una sanción para la entidad pagadora que no cumpla con su obligación dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo”.

Asimismo, invoca la excepción de “**detrimento patrimonial del Estado**”, en la cual afirma que las “*pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, por un derecho que no le pertenece, ni mucho menos que le asiste. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad”.*

Igualmente, aduce que la entidad demandada “*ha actuado de **buena fé** como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 38 de 1989 y demás normas que han modificado y/o adicionado, que regulan lo correspondiente al régimen presupuestal de las sociedades de economía mixta como lo es la Fiduprevisora S.A”.*

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 junio 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 5º 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.

- **Por la entidad demandada.** Solicita **oficiar** a la FIDUPREVISORA S.A. como administradora del FOMAG, para que certifique si a la fecha se le ha efectuado pago total o parcial al demandante, por concepto de la sanción mora aquí debatida.

Respecto a la prueba solicitada, considera el Despacho que la misma es inconducente, impertinente e inútil dadas las siguientes consideraciones:

- 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.
- 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 esta solicitud.

2.2.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, 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 2.2.3.1. de la presente providencia.

TERCERO: NIÉGUENSE la solicitud probatoria realizada 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 al abogado **LUIS FERNANDO RIOS CHAPARRO** como apoderado de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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"

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **a7605676c5ec0fe40f4617c1ec4196e952c577755b828c7af6f75653292e3312**

Documento generado en 29/04/2022 03:47:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00061-00
DEMANDANTE:	LUIS RAUL GRANADOS PEÑALOZA
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.

En efecto, la Ley procesal dispone que se podrá dictar sentencia antes de la audiencia inicial en los siguientes eventos:

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

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

Ahora bien, 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 27 de junio de 2019 frente a la petición presentada el día 26 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, aduciendo las excepciones de mérito de: **i)** improcedencia de la indexación **ii)** improcedencia de condena en costas **iii)** inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, **iv)** detrimento patrimonial del Estado, **v)** buena fe, y **vi)** excepción de genérica.

Previo a la enunciación de las excepciones, argumenta como fundamentos de defensa que la posición de las Altas Corporaciones ha sido adversa a la sostenida por el Ministerio de Educación Nacional, y asimismo, luego de explicar la normatividad que regula el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, procede a concluir lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario que la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al –FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)”.

En materia de excepciones, respecto a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que *“la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar la improcedencia de dicha figura, toda vez que, al no tratarse de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”.*

Respecto al medio exceptivo de **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**, advierte que *“la Ley 245 de 1995, modificada esta por la Ley 1071 de 2006, solo se refiere a la sanción moratoria, respecto a los plazos para el pago y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas,*

porque si bien es cierto el artículo 4.º dispone un término específico para tramitar la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento o negación, en su texto no prevé ninguna sanción económica por su incumplimiento, al contrario, el artículo 5.º que establece una sanción para la entidad pagadora que no cumpla con su obligación dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo”.

Asimismo, invoca la excepción de “**detrimento patrimonial del Estado**”, en la cual afirma que las “pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, por un derecho que no le pertenece, ni mucho menos que le asiste. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad”.

Igualmente, aduce que la entidad demandada “ha actuado de **buena fé** como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 38 de 1989 y demás normas que han modificado y/o adicionado, que regulan lo correspondiente al régimen presupuestal de las sociedades de economía mixta como lo es la Fiduprevisora S.A”.

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 **26 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 5º 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.

- **Por la entidad demandada.** Solicita **oficiar** a la **FIDUPREVISORA S.A.** como administradora del **FOMAG**, para que certifique si a la fecha se le ha efectuado pago total o parcial al demandante, por concepto de la sanción mora aquí debatida.

Respecto a la prueba solicitada, considera el Despacho que la misma es inconducente, impertinente e inútil dadas las siguientes consideraciones:

- 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.
- 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 esta solicitud.

2.2.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, 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 **2.2.2** de la presente providencia.

TERCERO: NIÉGUENSE la solicitud probatoria realizada 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 **ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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"

Firmado Por:

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

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: **3432a8ac1a8fc1da165d916827664aeb9494950650d32fdb50d261868d9c11cb**
Documento generado en 29/04/2022 03:47:36 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00062-00
DEMANDANTE:	OMAIRA RINCON
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 i) resolver la excepción previa propuesta en el caso bajo estudio, y proceder a ii) dar aplicación al trámite de sentencia anticipada, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el párrafo 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 sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de “*inepta demanda*”, sin embargo, debe señalar el Despacho que, no todos los argumentos expuestos en el acápite del medio exceptivo tienen relación con el mismo y/o con su decreto, por el contrario, tratan circunstancias relativas al fondo de asunto, las cuales son propias de resolver en otro momento procesal, como es, la sentencia de fondo, por lo tanto, sobre los mismos no se pronunciará el Despacho, pues no es la etapa procesal fijada por el legislador para tal efecto.

Entrando en materia con la excepción planteada, se afirma por el apoderado de la parte demandada que “*el presente caso, se solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado por la supuesta falta de respuesta a la solicitud presentada el 27-09-2018 para el reconocimiento de sanción moratoria por el supuesto pago no oportuno de la resolución No. 5597 de 10-12-2018, no obstante se incumplió con el ya mencionado requisito al no presentar prueba que evidenciara que la administración no dio respuesta en el término correspondiente (3 meses según el artículo 83 de la Ley 1147 de 2011). Para ello, el accionante debió pedir mediante un derecho de petición dirigido a la administración, un informe sobre la respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo que se pretende controvertir en el presente como lo es la respuesta de un derecho de petición en la que la administración le informe si efectivamente se le dio respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo. En el presente caso, al no*

haberse cumplido con dicho requisito, no existe certeza sobre si se configuró el acto ficto que se alega, por lo que no se cumple con el requisito señalado en el artículo 166 de la ley 1147 de 2011”.

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

Una lectura de las pretensiones de la demanda, denotan que la parte demandante solicita se realice un control de legalidad sobre un acto ficto, presuntamente configurado el día 27 de junio de 2019, con ocasión a la petición por él presentada, el día **26 de marzo de 2019**.

Para sustentar lo anterior, reposa en el expediente copia de la petición radicada ante la Gobernación de Norte de Santander, el día 26 de marzo de 2019, con el número de radicado: **2019-840-010047-2**. Sin embargo, para el apoderado de la parte demandada no basta con este medio probatorio, sino que era necesario, realizar un nuevo requerimiento a efectos de determinar si en efecto se había contestado la petición inicialmente interpuesta, conforme a lo reglado en el artículo 83 y 166 de la Ley 1147 de 2011.

Para el Despacho, los argumentos expuestos por el apoderado del extremo demandado no tienen ninguna vocación de prosperidad, pues los mismos no tienen ningún soporte fáctico o jurídico que los respalde.

En primera medida, debe señalarse que la Ley 1147 de 2011 no existe, la Ley que tiene esta numeración se remite al año 2007 y se trata de la normatividad mediante la cual se adicionó la Ley 5 de 1992 y se creó la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República, por lo que entiende el Despacho, se trata de un error de digitación y se hace referencia es al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

Una lectura de los artículos 83 y 166 de dicho estatuto procesal, por el contrario, a lo afirmado en el medio exceptivo bajo estudio, permite y reafirma que no se requiere de ninguna solicitud nueva, por la parte demandante, a efectos de acreditar si se contestó o no por la entidad peticionada, inclusive, así lo ha manifestado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹, en tratándose de un acto administrativo donde exista la posibilidad de configurarse un silencio administrativo negativo ficto.

Así las cosas, para el Despacho no se constituyó ningún hecho o circunstancias que configurará la excepción de inepta demanda, cumpliéndose por el extremo demandante con la carga procesal suficiente para proceder a estudiarse el aludido acto administrativo en esta sede jurisdiccional y será en la sentencia que resuelva la controversia objeto de examen donde se determine si se configuró o no el mismo y desde qué momento.

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

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B", Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D. C., veintiocho (30) de julio de dos mil quince (2015), Proceso número: 25000-23-26-000-1998-05855-01 (23225), Demandantes: Pablo Enrique García Martínez y otros, Demandada: Distrito Capital de Bogotá, Acción: Reparación directa.

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 publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

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

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

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

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

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

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)** Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

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 27 de junio de 2019 frente a la petición presentada el día 26 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, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** culpa de un tercero aplicación ley 1955 de 2019 **ii)** improcedencia de la indexación **iii)** improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías **iv)** condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público **v)** improcedencia de condena en costas **vi)** ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria y la **vii)** excepción de genérica.

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

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el **“acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha**

de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos”.

Por lo expuesto, señala que 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, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio”.

Respecto a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria**, resalta que “este por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado. Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990”.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como **improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías**, refiere que, así como se ha procedido en otros Tribunales Administrativos del país, resulta “improcedente el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria que se pretende, ello si se considera que la normas que contemplan tal sanción, resultan ser inaplicables al actor, si se considera que pertenece al Régimen Retroactivo de Cesantías, que de suyo le excluye del marco de aplicación de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006”.

Aduce que este criterio y medio exceptivo, se encuentra respaldado en pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, proferidos dentro de los radicados 08001-23-31-000-2011-00638-01(2873-15), 27001-23-33-000-2014-00162-01(4469-15) y 08001-23-33-000-2013-00786-01(0328-16), en los que se determinó la “improcedencia del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías a aquellos beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías. Desde ya se advierte que, si bien es cierto en algunas de las providencias se hace referencia a la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 50 de 1990, no es menos cierto que de las mismas se extrae una regla de interpretación aplicable al caso concreto, en tanto, constituyen parámetro para resolver el fondo del asunto, a la luz de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006”.

Por otra parte, en cuanto al medio exceptivo enunciado como “**condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público**”, indica este extremo que, en caso de ser condenada la entidad, “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 párrafo 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.

Igualmente, a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, indica este extremo, 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”*.

Por último, resalta, 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 **26 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.*

2.2.2. 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 la siguiente prueba:

“Oficiar a la entidad territorial para que allegué al expediente copia del trámite administrativo dado al derecho de petición radicado en las oficinas de dicha entidad, dado que es esta la única competente para informar el trámite impartido”.

Respecto a la prueba solicitada, considera el Despacho que la misma es inconducente, impertinente e inútil dadas las siguientes consideraciones:

- Considera el 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.
- 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 esta solicitud.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de la prueba solicitada.

2.2.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021², 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 PROBADA la excepción previa de *“Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO”* propuesta por la entidad demandada, conforme a las consideraciones realizadas en la parte considerativa de la presente providencia.

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: 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 **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SÉPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar al abogado **DIEGO STIVENS BARRETO BEJARANO** como apoderado de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² *“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”*

Firmado Por:

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

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: **f41f8da1c84ce877809ae828a79820b755be4790afe0a099ccbab9b5f16925b5**
Documento generado en 29/04/2022 03:47:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00063-00
DEMANDANTE:	ARGENIS FRANCO QUINTERO
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 **i)** resolver la excepción previa propuesta en el caso bajo estudio, y proceder a **ii)** dar aplicación al trámite de sentencia anticipada, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. EXCEPCIONES PREVIAS.

Conforme a lo establecido en el párrafo 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 a todos los litisconsortes necesarios.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de “*No comprender en la demanda a 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.

Asimismo, indica que el “*acto administrativo de reconocimiento de las cesantías del 25 de enero de 2018, fue expedido por la Secretaría de Educación, Dirección de Talento Humano quien a la postre remitió con posterioridad a su ejecutoria, dicho acto a mi representada para que procediera con su pago. Por ende, siendo la entidad territorial quien profiere el acto administrativo y sobre el cual se ejerce el presente medio de control, debe hacer parte dentro del contradictorio con el objeto de informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento de las cesantías e indicar el procedimiento interadministrativo surtido con el objeto de esclarecer si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación solicitada por la parte demandante y en consecuencia sea condenado el ente territorial por*

incumplir el término indicado en la ley al no expedir y notificar el acto administrativo dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la solicitud de reconocimiento de las cesantías”.

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

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 año¹, le confiere la facultad a los secretarios de educación de los diferentes entes territoriales, para que actúen en nombre y representación de la Nación — Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En otras palabras, la Secretaría de Educación del ente territorial participó en la expedición del acto acusado como un agente del Ministerio de Educación Nacional, y no en nombre y representación del mismo.

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 publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

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

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

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

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

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

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

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

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)** Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

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 27 de junio de 2019 frente a la petición presentada el día 26 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, aduciendo las excepciones de mérito de: **i)** improcedencia de la indexación **ii)** improcedencia de condena en costas **iii)** inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, **iv)** detrimento patrimonial del Estado, **v)** buena fe, y **vi)** excepción de genérica.

Previo a la enunciación de las excepciones, argumenta como fundamentos de defensa que la posición de las Altas Corporaciones ha sido adversa a la sostenida por el Ministerio de Educación Nacional, y asimismo, luego de explicar la normatividad que regula el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, procede a concluir lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación”.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa en el plenario que la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al –FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017)”.

En materia de excepciones, respecto a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que *“la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en resaltar la improcedencia de dicha figura, toda vez que, al no tratarse de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”.*

Respecto al medio exceptivo de **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**, advierte que *“la Ley 245 de 1995, modificada esta por la Ley 1071 de 2006, solo se refiere a la sanción moratoria, respecto a los plazos para el pago y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas, porque si bien es cierto el artículo 4.º dispone un término específico para tramitar*

la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento o negación, en su texto no prevé ninguna sanción económica por su incumplimiento, al contrario, el artículo 5.º que establece una sanción para la entidad pagadora que no cumpla con su obligación dentro de los 45 días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo”.

Asimismo, invoca la excepción de “**detrimento patrimonial del Estado**”, en la cual afirma que las “*pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, por un derecho que no le pertenece, ni mucho menos que le asiste. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad”.*

Igualmente, aduce que la entidad demandada “*ha actuado de buena fé como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial que pertenece el docente y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 38 de 1989 y demás normas que han modificado y/o adicionado, que regulan lo correspondiente al régimen presupuestal de las sociedades de economía mixta como lo es la Fiduprevisora S.A”.*

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 **26 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 5º 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 la siguiente prueba:

- **Por la entidad demandada.** Solicita **oficiar** a la **FIDUPREVISORA S.A.** como administradora del **FOMAG**, para que certifique si a la fecha se le ha efectuado pago total o parcial al demandante, por concepto de la sanción mora aquí debatida.

Respecto a la prueba solicitada, considera el Despacho que la misma es inconducente, impertinente e inútil dadas las siguientes consideraciones:

- 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.
- 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 esta solicitud.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de la prueba solicitada.

2.2.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021², 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 4 del presente auto.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “**No comprender en la demanda a todos los litisconsortes necesarios**” propuesta por la entidad demandada, conforme a las consideraciones realizadas en la parte considerativa de la presente providencia.

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: NIÉGUENSE la solicitud probatoria realizada 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 3 del presente auto.

SEXTO: 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.

² “**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”

SÉPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **ANGIE LEONELA GORDILLO** 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
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **f779d1fe4d080672193d89a17fa16610b3bb713b1668b566fcab4fdb37c99ba1**

Documento generado en 29/04/2022 03:47:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00064-00
DEMANDANTE:	ROGELIO CALDERON RANGEL
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 i) resolver la excepción previa propuesta en el caso bajo estudio, y proceder a ii) dar aplicación al trámite de sentencia anticipada, 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 sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO.

En el caso bajo estudio, el extremo demandado propone la excepción de “*inepta demanda*”, sin embargo, debe señalar el Despacho que, no todos los argumentos expuestos en el acápite del medio exceptivo tienen relación con el mismo y/o con su decreto, por el contrario, tratan circunstancias relativas al fondo de asunto, las cuales son propias de resolver en otro momento procesal, como es, la sentencia de fondo, por lo tanto, sobre los mismos no se pronunciará el Despacho, pues no es la etapa procesal fijada por el legislador para tal efecto.

Entrando en materia con la excepción planteada, se afirma por el apoderado de la parte demandada que “*el presente caso, se solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto configurado por la supuesta falta de respuesta a la solicitud presentada el 12-10-2018 para el reconocimiento de sanción moratoria por el supuesto pago no oportuno de la resolución No. 5701 de 13-12-2018, no obstante se incumplió con el ya mencionado requisito al no presentar prueba que evidenciara que la administración no dio respuesta en el término correspondiente (3 meses según el artículo 83 de la Ley 1147 de 2011). Para ello, el accionante*

debió pedir mediante un derecho de petición dirigido a la administración, un informe sobre la respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo que se pretende controvertir en el presente como lo es la respuesta de un derecho de petición en la que la administración le informe si efectivamente se le dio respuesta a la solicitud de revocatoria del acto administrativo. En el presente caso, al no haberse cumplido con dicho requisito, no existe certeza sobre si se configuró el acto ficto que se alega, por lo que no se cumple con el requisito señalado en el artículo 166 de la ley 1147 de 2011”.

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

Una lectura de las pretensiones de la demanda denota que el extremo demandante exige se realice un control de legalidad sobre un acto ficto, presuntamente configurado el día 27 de junio de 2019, con ocasión a la petición presentada, el día **26 de marzo de 2019**, por la parte demandante. Para sustentar lo anterior, reposa en el expediente copia de la petición radicada ante la Gobernación de Norte de Santander, el día 26 de marzo de 2019, con el número de radicado: **2019-840-010096-2**. Sin embargo, para el apoderado de la parte demandada no basta con este medio probatorio, sino que era necesario, realizar un nuevo requerimiento a efectos de determinar si en efecto se había contestado la petición inicialmente interpuesta, conforme a lo reglado en el artículo 83 y 166 de la Ley 1147 de 2011.

Para el Despacho, los argumentos expuestos por el apoderado del extremo demandado no tienen ninguna vocación de prosperidad, pues los mismos no tienen ningún soporte fáctico o jurídico que los respalde.

En primera medida, debe señalarse que la Ley 1147 de 2011 no existe, la Ley que tiene esta numeración se remite al año 2007 y se trata de la normatividad mediante la cual se adicionó la Ley 5 de 1992 y se creó la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República, por lo que entiende el Despacho, se trata de un error de digitación y se hace referencia es al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

Una lectura de los artículos 83 y 166 de dicho estatuto procesal, por el contrario, a lo afirmado en el medio exceptivo bajo estudio, permite y reafirma que no se requiere de ninguna solicitud nueva, por la parte demandante, a efectos de acreditar si se contestó o no por la entidad peticionada, inclusive, así lo ha manifestado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹, en tratándose de un acto administrativo donde exista la posibilidad de configurarse un silencio administrativo negativo ficto.

Así las cosas, para el Despacho no se constituyó ningún hecho o circunstancias que configurará la excepción de inepta demanda, cumpliéndose por el extremo

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B", Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D. C., veintiocho (30) de julio de dos mil quince (2015), Proceso número: 25000-23-26-000-1998-05855-01 (23225), Demandantes: Pablo Enrique García Martínez y otros, Demandada: Distrito Capital de Bogotá, Acción: Reparación directa.

demandante con la carga procesal suficiente para proceder a estudiarse el aludido acto administrativo en esta sede jurisdiccional y será en la sentencia que resuelva la controversia objeto de examen donde se determine si se configuró o no el mismo y desde qué momento.

En este orden, 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.

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

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

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

1. Antes de la audiencia inicial:

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

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

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

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

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

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)** Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

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 **27 de junio de 2019** frente a la petición presentada el día **26 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, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** culpa de un tercero aplicación ley 1955 de 2019 **ii)** improcedencia de la indexación **iii)** improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías **iv)** condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público **v)** improcedencia de condena en costas **vi)** ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria y la **vii)** excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la secretaría de educación territorial se “*ciñó al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y*

5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario”.

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

Por lo expuesto, señala que 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, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio”.

Respecto a la excepción de **improcedencia de la indexación de la sanción moratoria**, resalta que “este por no tratarse la sanción moratoria de un derecho laboral si no de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste al valor presente, pues se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo y menos remunerado. Igualmente esto encuentra argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria en el régimen anualizado previsto en la ley 50 de 1990”.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como **improcedencia de reconocimiento de sanción moratoria por ser beneficiario del régimen retroactivo de cesantías**, refiere que, así como se ha procedido en otros Tribunales Administrativos del país, resulta “improcedente el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria que se pretende, ello si se considera que la normas que contemplan tal sanción, resultan ser inaplicables al actor, si se considera que pertenece al Régimen Retroactivo de Cesantías, que de suyo le excluye del marco de aplicación de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006”.

Aduce que este criterio y medio exceptivo, se encuentra respaldado en pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, proferidos dentro de los radicados 08001-23-31-000-2011-00638-01(2873-15), 27001-23-33-000-2014-00162-01(4469-15) y 08001-23-33-000-2013-00786-01(0328-16), en los que se determinó la “improcedencia del reconocimiento, liquidación y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías a aquellos beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías. Desde ya se advierte que, si bien es cierto en algunas de

las providencias se hace referencia a la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 50 de 1990, no es menos cierto que de las mismas se extrae una regla de interpretación aplicable al caso concreto, en tanto, constituyen parámetro para resolver el fondo del asunto, a la luz de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006”.

Por otra parte, en cuanto al medio exceptivo enunciado como **“condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público”**, indica este extremo que, en caso de ser condenada la entidad, *“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.

Igualmente, a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, indica este extremo, 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”*.

Por último, resalta, 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 **26 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.*

2.2.2. 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 la siguiente prueba:

“Oficiar a la entidad territorial para que allegué al expediente copia del trámite administrativo dado al derecho de petición radicado en las oficinas de dicha entidad, dado que es esta la única competente para informar el trámite impartido”.

Respecto a la prueba solicitada, considera el Despacho que la misma es inconducente, impertinente e inútil dadas las siguientes consideraciones:

- Considera el 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.
- 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 esta solicitud.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de la prueba solicitada.

2.2.2.3. Pruebas de oficio.

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

2.3. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021², 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 PROBADA la excepción previa de *“Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA. NO SE DEMOSTRÓ LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO”* propuesta por la entidad demandada, conforme a las consideraciones realizadas en la parte considerativa de la presente providencia.

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: 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 **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

² *“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”*

SÉPTIMO: RECONÓZCASE personería para actuar al abogado **DIEGO STIVENS BARRETO BEJARANO** como apoderado 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
Juzgado Administrativo
Oral 6
Cucuta - N. De Santander

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: **f0d2c060efeaa193af77756d1969881adbba8fa38666cb0c5cfb3d126d66db85**

Documento generado en 29/04/2022 03:47:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>