



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 005**  
**Fijacion estado**  
**Entre: 02/09/2021 Y 02/09/2021**

**Fecha: 02/09/2021**

72

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233100020040145900	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	ANA LUZ CRUZ DE ARTUNDUAGA Y OTROS	NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION MINDEFENSA Y OTRO	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 16:22:51.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333100520060025000	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	GLADIS AMANDA TIMANA CHIMBORAZO	MUNICIPIO DE SAN JOSE DE ISNOS	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 16:16:36.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520160034400	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	YOLANDA ORTEGA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 16:24:58.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520180024100	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	YOLANDA TRUJILLO AVILES	NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 11:00:38.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200013900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LIBARDO GARCIA TORRES	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:20:15.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM). SE DESFJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

**HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA**  
**SECRETARIO**

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520200014300	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARIA DEL CARMEN RAMIREZ DE SUAREZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:21:00.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200018800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	HUMBERTO MENESES HERNANDEZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:21:39.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200025600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	BLANCA NURY CAQUIMBO DIAZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:22:27.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200025700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ALIRIO CLAROS VALENZUELA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:23:14.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200025800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARIA FREDY ESCALANTE CUELLAR	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:24:02.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200025900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	EDUVIGES ARTEAGA CAMPOS	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:24:39.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)



**HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA**  
**SECRETARIO**

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520200026000	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARGARET SOLANO DAGUA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:25:16.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200026400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	CARLOS CONDE HERNANDEZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:26:10.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200026500	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JESUS MARIA CORTES PERDOMO	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:26:54.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200026600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ROSARIO RAMON MAHECHA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:27:39.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200026700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	NOHORA CARMENZA GOMEZ VELASQUEZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:28:17.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200026800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	CARLOS CALDERON RIVERA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:29:06.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)



**HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA**  
**SECRETARIO**

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520200026900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	CARLOS ANDRES AVILEZ DIAZ	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:29:39.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027000	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ADA UBIELLY VALENCIA CELIS	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:30:17.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027100	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JOSE EMIRO MANZO HOYOS	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:30:53.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MONICA MARIA RAMIREZ PERDOMO	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:31:25.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	BELVA MIRENA CUELLAR TORRES	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:31:56.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	RAMIREZ GOMEZ MERCEDES	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:33:03.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)



**HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA**  
**SECRETARIO**

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520200027800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LUZ ADRIANA RAMIREZ CHAUX	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:34:10.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200027900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MIRTHA ISABEL BOLAÑOS ORTEGA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:35:36.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	
41001333300520200028100	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	SANDRA MILENA GARZON MURCIA	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 01/09/2021 a las 17:36:18.	01/09/2021	02/09/2021	02/09/2021	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).  
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)



**HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA**  
**SECRETARIO**



## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MÓNICA MARÍA RAMÍREZ PERDOMO
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00274-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 17 de septiembre de 2018 con número 2018PQR26055<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 29-32 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 37, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 37, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **1e3f1246f7c7e484f2ad1978dc8690118c38b2683cafad17e32d41d6c75e7834**

Documento generado en 01/09/2021 03:31:57 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: BELVA MIRENA CUELLAR TORRES
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00276-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 14 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de junio de 2018 con número 2018PQR16705<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 24-26 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **9cfbc26cae8e127f8d679c276d54e7f36be442cfb860513e7545d70fdd91a7d8**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:00 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MERCEDES RAMÍREZ GÓMEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00277-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de junio de 2018 con número 2018PQR16688<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-28 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **d589de253ccc0c90f289313d62d83efa7c5a0dd889576a649cb5d9c24463ce35**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:04 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: LUZ ADRIANA RAMÍREZ CHAUX
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00278-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 6 de junio de 2018 con número 2018PQR15959<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 27-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 33, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 33, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **23fd3b7ce675cf746f7fb7c3b44638abd3e15a20f59c7df39b5c5e9c3f10bc11**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:07 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MIRTHA ISABEL BOLAÑOS ORTEGA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00279-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2019<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 10 de abril de 2019 con número 2019ERO9707<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**TERCERO: DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**CUARTO: TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **de52d44684d4b9a444f60b0a145ac55f6ac49ac6a19994380a34f8c7f80cf0d5**  
Documento generado en 01/09/2021 07:03:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: SANDRA MILENA GARZÓN MURCIA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00281-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 17 de septiembre de 2018 con número 2018PQR26052<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **94b9ca8a3ad8bc7123a19fc85277452670a47670e4a5bce6ac247027cd74dced**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:14 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

PROCESO:	: EJECUTIVO
DEMANDANTE:	: ANA LUZ CRUZ Y OTROS
DEMANDADO:	: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL
RADICACIÓN:	: 41001-23-31-000-2004-01459-00

#### **I.-ASUNTO:**

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación de la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante.

#### **II.- ANTECEDENTES:**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso, el apoderado de la parte actora presentó liquidación del crédito.<sup>1</sup>

Sobre liquidación presentada por la parte ejecutante, la parte ejecutada no presentó oposición, según la constancia Secretarial que antecede.

1

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/onedrive.aspx?FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001233100020040145900%2F050LiquidacioCredito%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001233100020040145900](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001233100020040145900%2F050LiquidacioCredito%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001233100020040145900)

### III. - CONSIDERACIONES:

Conforme al párrafo del artículo 446 del Código General del proceso, se procede a resolver sobre la aprobación o no de la liquidación del crédito presentada por la apoderada de la parte ejecutante, conforme a los numerales 3 y 4 *ibídem*.

Así las cosas, tenemos que la parte ejecutante presenta la siguiente liquidación:

<b>TIPO</b>	Liquidación de intereses moratorios
<b>PROCESO</b>	1459-2004
<b>DEMANDANTE</b>	ANA LUZ CRUZ DE A.
<b>DEMANDADO</b>	MINDEFENSA - EJERCITO NACIONAL
<b>TASA APLICADA</b>	$((1+TasaEfectiva)^{(Períodos/DiasPeriodo))-1$

<b>RESUMEN LIQUIDACION</b>	
VALOR CAPITAL	\$180.418.000,00
SALDO INTERESES	\$287.429.624,13
<b>VALORES ADICIONALES</b>	
INTERESES ANTERIORES	\$185.024.958,00
SALDO INTERESES ANTERIORES	\$185.024.958,00
SANCIONES	\$0,00
SALDO SANCIONES	\$0,00
VALOR 1	\$0,00
SALDO VALOR 1	\$0,00
VALOR 2	\$0,00
SALDO VALOR 2	\$0,00
VALOR 3	\$0,00
SALDO VALOR 3	\$0,00
<b>TOTAL A PAGAR</b>	<b>\$467.847.624,13</b>

De la liquidación presentada por la parte ejecutante se dio traslado a la parte ejecutada, no recorrió el traslado, ni presentó observaciones.

De esta manera, la liquidación presentada por la parte ejecutante será aceptada en los términos planteados.

Partiendo de los lineamientos expuestos, y teniendo en cuenta lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 446 del Código General del Proceso, el Despacho procederá a aprobar la liquidación del crédito efectuada por la parte ejecutante, conforme a lo expuesto.

Líquidense las costas por Secretaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte ejecutante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Líquidense las costas por Secretaría, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia por estado y **COMUNICAR** el presente auto a las partes al correo electrónico [jorgemendezabogado@gmail.com](mailto:jorgemendezabogado@gmail.com); [procuraduria90nataliacampos@gmail.com](mailto:procuraduria90nataliacampos@gmail.com), [npcampos@procuraduria.gov.co](mailto:npcampos@procuraduria.gov.co), [procjudadm90@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm90@procuraduria.gov.co), [buzonjudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:buzonjudicial@defensajuridica.gov.co) y/o [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co), suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 201 y 205 *ibídem*.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**Juez**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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:

**1406614d88e9ff9c1dce4389d6eef9847ecf30a5d9e7ecbf3003566687d77  
7fb**

Documento generado en 01/09/2021 03:48:57 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE  
NEIVA**

Neiva, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**AUTO INTERLOCUTORIO**

PROCESO:	: EJECUTIVO
DEMANDANTE:	: GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO Y DEYANIR DAZA URBANO
DEMANDADO:	: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE ÍSNOS
RADICACIÓN:	: 41001-33-33-005-2006-00250-00

**I.-ASUNTO:**

Vista la Constancia Secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver sobre la aprobación de la liquidación de costas realizada por la Secretaría del Despacho y de la liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante.

**II.- ANTECEDENTES:**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 446 del Código General del Proceso, el apoderado de la parte actora presentó liquidación del crédito.<sup>1</sup>

Sobre liquidación presentada por la parte ejecutante, la parte ejecutada no presentó oposición, según la constancia Secretarial que antecede.

1

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333100520060025000&FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333100520060025000&FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057)

### III. - CONSIDERACIONES:

Respecto de la liquidación de costas realizada por la Secretaria del Despacho, se dilucida que es ajustada a los preceptos del artículo 366, del Código General del Proceso, por lo se procederá a su aprobación.

Conforme al párrafo del artículo 446 del Código General del proceso, se procede a resolver sobre la aprobación o no de la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte ejecutante, conforme a los numerales 3 y 4 *ibídem*.

Así las cosas, tenemos que la parte ejecutante presenta la siguiente liquidación:

Mediante Auto de fecha primero (1) de junio de dos mil veintiuno (2021), se ordeno seguir adelante la ejecucion a favor de **GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO y DEYANIR DAZA URBANO** y en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS** de conformidad con lo previsto en el mandamiento de pago de fecha siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020) por los siguientes conceptos:

"a) Para **GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO**: \$ 33.675.714 M/CTE por concepto de indexación e intereses de mora, generados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

b) Para **DEYANIR DAZA URBANO**: \$ 15.679.681 M/CTE por concepto de indexación e intereses de mora, generados a partir de la ejecutoria de la sentencia."

Por lo tanto, procedo a anexar la liquidacion del crédito a favor de la señora **GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO** en cuanto a los intereses por el tiempo comprendido entre el treinta de septiembre de dos mil quince (2015) al once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021). Y el valor corresponde a la suma de **CINCUENTA MILLONES VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$50.029.655)**, según liquidación que anexo con la presente

En conclusión, a fecha once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), el total de la liquidación arroja la suma de: **OCHENTA Y TRES MILONES SETECIENTOS CINCO MIL TRECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE.(\$83.705.369)**.

CAPITAL	INTERESES	TOTAL
\$ 33.675.714	\$50.029.655	\$83.705.369

Asi mismo, procedo a anexar la liquidacion del crédito a favor de la señora **DEYANIR DAZA URBANO** en cuanto a los intereses por el tiempo comprendido entre el treinta de septiembre de dos mil quince (2015) al once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021). Y el valor corresponde a la suma de **VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILONES DOSCIENTOS SEIS PESOS M/CTE (\$23.294206)**, según liquidación que anexo con la presente

En conclusión, a fecha once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021), el total de la liquidación arroja la suma de: **TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE.(\$38.973.887)**.

CAPITAL	INTERESES	TOTAL
\$15.679.681	\$23.294206	\$38.973.887

De la liquidación presentada por la parte ejecutante se dio traslado a la parte ejecutada, no recorrió el traslado, ni presentó observaciones.

De esta manera, la liquidación presentada por la parte ejecutante será aceptada en los términos planteados.

Partiendo de los lineamientos expuestos, y teniendo en cuenta lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 446 del Código General del Proceso, el Despacho procederá a aprobar la liquidación del crédito efectuada por la parte ejecutante, conforme a lo expuesto.

A este valor se le deberá incluir la liquidación realizada por Secretaría de las costas procesales y agencias en derecho a que se condenó a la entidad territorial ejecutada **MUNICIPIO DE ISNOS**, en el auto interlocutorio del primero (1) de junio de dos mil veintiuno (2021), que ordenó seguir adelante con la ejecución.

De otra parte, en atención a los pagos realizados el 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021 a favor de **GLADYS AMANDA TIMANA CHIMBORAZO C.C. 25.310.973**, por valor de \$83.705.369,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$84.167.132,<sup>00</sup>; y el 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021 a favor de **DEYANIR DAZA URBANO C.C. 36.113.560**, por valor de \$ 38.973.887,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$39.435.650,<sup>00</sup>, cuando fueron consignados estos recursos por parte de la entidad territorial demandada **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS** ante el Banco Agrario de Colombia y puestos a disposición de éste proceso, constituyéndose a su vez los títulos de depósito Judicial No. 439050001042447, 439050001048530, 439050001042449 y 439050001048531 respectivamente; el despacho acude al concepto de pago total de la deuda, contenido en el artículo 1626 del Código Civil, que sobre el pago señala: **"DEFINICION DE PAGO. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe."**

Del mismo modo, en concordancia con lo instituido el artículo 1649 del Código Civil, que establece: **"PAGO TOTAL Y PARCIAL. El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban"**. (Resalta el Juzgado).

Así las cosas, el Juzgado accede a la solicitud de la apoderada de la entidad territorial demandada **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS**, de ordenar la terminación del proceso por el pago del crédito y las costas cuyas providencias se hallan debidamente ejecutoriadas. El valor se pagará con los dineros consignados a órdenes del Juzgado y hasta la concurrencia de los montos respectivos aprobados, conforme lo establece el artículo 447 del C.G.P.

En consecuencia, se ordenará el pago de los títulos de depósito judicial constituidos en éste proceso de la siguiente manera:

- DEMANDANTE: **GLADYS AMANDA TIMANA CHIMBORAZO C.C. 25.310.973:**

Títulos de depósito Judicial No. 439050001042447 y 439050001048530, del 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021, por valor de \$83.705.369,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$84.167.132,<sup>00</sup>.

- DEMANDANTE: **DEYANIR DAZA URBANO C.C. 36.113.560:**

Títulos de depósito Judicial No. 439050001042449 y 439050001048531, del 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021, por valor de \$38.973.887,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$39.435.650,<sup>00</sup>.

Los artículos 299 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, remite al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, en los aspectos no regulados; así las cosas, se observa que el artículo 461 de este último estatuto, establece: "**Terminación del proceso por pago** *Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, **que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.***"

(Resalta el Juzgado)

Finalmente, como se evidenció el pago total del crédito por parte de la entidad territorial ejecutada **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS** y virtud de lo

anterior, este estrado Judicial tendrá por **TERMINADO** el proceso ejecutivo interpuesto mediante apoderado judicial por **GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO Y DEYANIR DAZA URBANO**, en contra del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS**, al cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 461 del Código General del Proceso en concordancia con los artículos 1626 y 1649 del Código Civil, y una vez realizado el pago de los títulos de depósito Judicial, se dispone el **ARCHIVO** del expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión judicial XXI.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** la liquidación de las costas procesales realizada por la Secretaria del Despacho el 28 de julio de 2021, a cargo del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE ISNOS**, y a favor de las ejecutantes **GLADYS AMANDA TIMANÁ CHIMBORAZO Y DEYANIR DAZA URBANO**, que se dilucida es ajustada a los preceptos del numeral 1º del artículo 366 del Código General del Proceso y conforme a lo expuesto en las consideraciones de ésta providencia.

**SEGUNDO: APROBAR** la liquidación del crédito presentada por el apoderado de la parte ejecutante, como se expuso en la parte motiva.

**TERCERO: DECLARAR TERMINADO** el presente proceso ejecutivo por **PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN**, conforme lo demostrado y aludido en la parte motiva de ésta providencia.

**CUARTO: ORDENAR** el pago de los títulos de depósito judicial constituidos en éste proceso de la siguiente manera:

- DEMANDANTE: **GLADYS AMANDA TIMANA CHIMBORAZO C.C. 25.310.973:**

Títulos de depósito Judicial No. 439050001042447 y 439050001048530, del 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021, por valor de \$83.705.369,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$84.167.132,<sup>00</sup>.

- DEMANDANTE: **DEYANIR DAZA URBANO C.C. 36.113.560:**

Títulos de depósito Judicial No. 439050001042449 y 439050001048531, del 01 de julio de 2021 y 31 de agosto de 2021, por valor de \$38.973.887,<sup>00</sup> y \$461.763,<sup>00</sup>, para un total de \$39.435.650,<sup>00</sup>.

**QUINTO: NOTIFICAR** por estado a la parte ejecutante y **COMUNICAR** el presente auto al representante legal de la parte actora y su apoderado, al correo electrónico [ne.reyes@roasarmiento.com.co](mailto:ne.reyes@roasarmiento.com.co), [procuraduria90nataliacampos@gmail.com](mailto:procuraduria90nataliacampos@gmail.com), [npcampos@procuraduria.gov.co](mailto:npcampos@procuraduria.gov.co), [procjudadm90@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm90@procuraduria.gov.co) y/o [bv.borraez@roasarmiento.com.co](mailto:bv.borraez@roasarmiento.com.co), [notificacionesjudiciales@isnos-huila.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@isnos-huila.gov.co) y [abogados1215@gmail.com](mailto:abogados1215@gmail.com) suministrado por ésta en el libelo introductorio de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 201 y 205 *ibídem*.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**Juez**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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:

**346d3e00e1a1a6d8216b1573ff4645bdad4ebabcb6eb470b1d707c1cbf95  
9492**

Documento generado en 01/09/2021 03:48:38 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### AUTO INTERLOCUTORIO

PROCESO:	: EJECUTIVO
DEMANDANTE:	: YOLANDA ORTEGA
DEMANDADO:	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICACIÓN:	: 41001-33-33-005-2016-00344-00

#### I.-ASUNTO:

Se resuelve sobre la solicitud de embargo y secuestro de bienes formulados por la parte ejecutante.<sup>1</sup>

#### II.- ANTECEDENTES:

Mediante escrito visible en la carpeta de medidas cautelares de la demanda, el apoderado de la parte actora solicita sean decretadas las siguientes medidas cautelares: "(...) se decrete el embargo y retención en la proporción legal de los dineros que en cuentas corrientes, de ahorros, DTFS y demás tenga o posea la entidad ejecutada en los Bancos BBVA, Popular, Occidente y Agrario."

1

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/\\_layouts/15/onedrive.aspx?FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333300520160034400%2FMedidaCautelar%2F001SolicitudEmbargo%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333300520160034400%2FMedidaCautelar](https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?FolderCTID=0x01200042AC4B1C89B5854D9BF8090E208CA057&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333300520160034400%2FMedidaCautelar%2F001SolicitudEmbargo%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2FEjecutivos%2F41001333300520160034400%2FMedidaCautelar)

## II.- CONSIDERACIONES:

El artículo 593 del C.G.P. regula el embargo y secuestro previos en el proceso ejecutivo, disponiendo que el demandante puede pedir el embargo y secuestro de bienes desde la presentación de la demanda ejecutiva. Frente al embargo de sumas de dinero, la misma norma señala que debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 10°, al establecer: *"El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas más un cincuenta por ciento (50%). Aquellos deberán constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo."*

Aunado a esta disposición, en el citado artículo en sus numerales 3 y 4, se regula lo relacionado a la práctica del embargo tratándose de créditos y derechos semejantes, de la siguiente manera: *"4. El de un crédito u otro derecho semejante se perfeccionará con la notificación al deudor mediante entrega del correspondiente oficio, en el que se le prevendrá que para hacer el pago deberá constituir certificado de depósito a órdenes del juzgado. Si el deudor se negare a firmar el recibo del oficio, lo hará por él cualquiera persona que presencie el hecho."*

Ahora bien, tratándose la solicitud de embargo de bienes de entidades de derecho público, dicho requerimiento debe analizarse de cara a lo establecido en el artículo 594 *ibídem*, con el fin de determinar su procedencia. Para tal fin, se trae a colación el numeral 1° de la citada norma: *"Artículo 594. Bienes inembargables: Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:*

1. *Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social."*

Ahora bien, el párrafo del citado artículo describe el proceso que debe surtir en caso de operar el embargo de bienes sobre los que no procede el decreto de la medida. En ese sentido aduce: *"Párrafo. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos*

inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

*Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar.*

*En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene.”. (Subraya propia)*

Así mismo, el artículo primero del Código General del Proceso dispone que dicha normativa se encarga de regular la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios; además, es aplicable a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, **en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.**

Ahora bien, es cierto que en los procesos ejecutivos adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa se debe aplicar en lo pertinente lo regulado en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012); sin embargo, se debe dar aplicación con preferencia a lo establecido en leyes especiales, en este caso, la Ley 1551 de 2012. Por lo cual, si bien el Código General del Proceso establece que el

demandante puede pedir el embargo y secuestro de bienes desde la presentación de la demanda ejecutiva.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el parágrafo 2 del artículo 195 establece que el monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y que en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias; situación que en principio permitiría inferir que la solicitud del ejecutante no estaría llamada a prosperar, debido al principio de inembargabilidad de los recursos públicos.

Al respecto, y como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este fuero o garantía de inembargabilidad contempla tres excepciones en las cuales este principio de salvaguarda de los bienes del Estado puede ser quebrantado para así, garantizar el pago o cumplimiento de las obligaciones a cargo de estas entidades. En relación con lo anterior, las tres excepciones plasmadas por la H. Corte Constitucional en la sentencia C- 1154 del 2008, que proceden para decretar y hacer efectiva la medida cautelar de embargo sobre los bienes del estado incorporados al presupuesto general de la Nación y demás son: "***(i) surge cuando es necesario cancelar créditos u obligaciones de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, (ii) concerniente al pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos en ellas reconocidas y (iii) los que se originan en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible***". (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, el CONSEJO DE ESTADO como máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, no ha sido ajeno en pronunciarse al respecto, por lo que señaló: "***(...) En cuanto a la segunda de las salvedades, a saber, atinente al pago de sentencias, su fundamento jurisprudencial radica en la sentencia C- 354 de 1997 de la misma corporación. (...) tras destacar los límites trazados en torno al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional dispuso que el precepto acusado era exequible solamente si se interpretaba en el siguiente sentido: [...] que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de***

*recursos del presupuesto – en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos y sobre los bienes de las entidades u organismos respectivos.(...)*

*En conclusión, frente a eventos relacionados con la satisfacción de créditos u obligaciones de carácter laboral, así como aquellos derivados de contratos estatales **y los reconocidos en fallos judiciales, el principio general de inembargabilidad de los recursos públicos pierde su supremacía, pues su afectación es necesaria para hacer efectivos otros principios de orden fundamental como la igualdad, la dignidad humana y el derecho al trabajo, cuya garantía también corre por cuenta del Estado.***<sup>2</sup> (Resalta el Juzgado)

Visto lo anterior, encuentra el Despacho que la medida previa deprecada relacionada con el embargo y retención de los recursos propios que correspondan a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, resulta procedente en virtud de lo expuesto con anterioridad, en razón a que la presente ejecución tiene como origen una obligación clara, expresa y exigible; además de estar contenida en sentencia de judicial, razón por la cual será ordenado en la parte resolutive del presente proveído, limitando su valor hasta la suma legalmente establecida.

En consecuencia, es procedente el embargo y retención de toda suma de dinero que haga parte de ingresos corrientes de la entidad ejecutada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, conforme a lo establecido jurisprudencialmente por la **CORTE CONSTITUCIONAL y el CONSEJO DE ESTADO**, donde se establece claramente la procedencia de la medida cautelar aquí solicitada, motivo por el cual es procedente ordenar su decreto en virtud de lo expuesto con anterioridad, en razón a que la presente ejecución tiene como origen una obligación clara, expresa y exigible; razón por la cual será ordenado en la parte resolutive del presente proveído, limitando su valor hasta la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000,00)** suma legalmente establecida por el legislador para éstos casos.

---

<sup>2</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Providencia del 21 de julio del año 2017 C.P. DR. CARMELO PERDOMO CUETER expediente No 08001-23-31-000-2007-00112-02 (3679-2014).

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR** el **EMBARGO y RETENCIÓN** de las sumas de dinero depositadas en las cuentas corrientes, de ahorros y certificados de depósito a término y demás títulos valores de los que sea titular la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** NIT. 900336004-7, depositados en los bancos, **BBVA, POPULAR, OCCIDENTE, y AGRARIO**, limitado el embargo a la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$36.000.000,00)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: HÁGASE** la correspondiente comunicación a los gerentes de las entidades financieras informando de la medida cautelar, en la que se prevendrá que debe hacer el pago a órdenes del Juzgado en la cuenta de depósitos judiciales No. 410012045005 del Banco Agrario de Colombia Sucursal Neiva, de conformidad con el numeral 4 del artículo 593 del Código General del Proceso y a favor de la demandante **YOLANDA ORTEGA C.C. 36.270.711.**

Por Secretaría, expídase y líbrese la respectiva comunicación a la cual se adjuntará copia de la presente providencia, con el fundamento legal de que trata el parágrafo del artículo 594 del Código General del Proceso.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia por estado y **COMUNICAR** el presente auto a las partes al correo electrónico [andresandrade-67@hotmail.com](mailto:andresandrade-67@hotmail.com); [procuraduria90nataliacampos@gmail.com](mailto:procuraduria90nataliacampos@gmail.com), [npcampos@procuraduria.gov.co](mailto:npcampos@procuraduria.gov.co), [procjudadm90@procuraduria.gov.co](mailto:procjudadm90@procuraduria.gov.co), [buzonjudicial@defensajuridica.gov.co](mailto:buzonjudicial@defensajuridica.gov.co) y/o [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co), suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 201 y 205 *ibídem*.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**Juez**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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:

**5cd92ed0dcc1953d523e2000c542a6ad46c8bdfd52f751ba15f26e5c9431**  
**d2b3**

Documento generado en 01/09/2021 03:48:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO DE NEIVA

Neiva, primero (1) de septiembre de 2021

**Radicación:** 41001-33-33-005-2018-00241-00  
**Clase de Proceso:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Yolanda Trujillo Avilez  
**Demandado:** Nación – Fiscalía General de la Nación

De conformidad con la liquidación de costas realizada por Secretaria ad hoc del Juzgado, obrante en el expediente digital - archivo 020, y lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., corresponde decidir si es procedente aprobarla o rehacerla.

Mediante sentencia de primera instancia del 30 de junio de 2021, este despacho accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada, fijando como agencias del derecho el 50% del valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. A través de constancia secretarial del 9 de agosto de 2021, se constata que el 21 de julio de 2021 a las cinco de la tarde, venció el término de ejecutoria de la mencionada sentencia, sin que se hubiesen interpuesto recursos por las partes.

La liquidación y ejecución de las costas, por expresa remisión del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se regirán por las normas del Código General del Proceso, el cual en artículo 366, establece las reglas a tenerse en cuenta para tal efecto, disponiendo en el numeral “(...) 1. *El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla. (...)*”

Sobre las costas procesales, estas corresponden a los gastos en que incurren las partes en el marco de un proceso judicial y que debe asumir la parte que resulte vencida. De conformidad con el artículo 361 del Código General del Proceso (C.G.P.) -Ley 1564 de 2012-, las costas procesales comprenden (i) las expensas y (ii) las agencias en derecho.

Revisada la liquidación efectuada por la Secretaria ad hoc de este Despacho, se observa que los valores por expensas del proceso, y que se

encuentran debidamente corroborados, en efecto, suman **TREINTA MIL PESOS (\$30.000 COP)** -Expediente digital, archivo 001, pág. 70-.

En relación con las agencias en derecho, como quiera que este Juzgado, en la sentencia de primera instancia, aplicando el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, las fijó en el equivalente al 50% del valor de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente<sup>1</sup>, se tiene que efectivamente corresponde al valor de **CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$454.263 COP)**

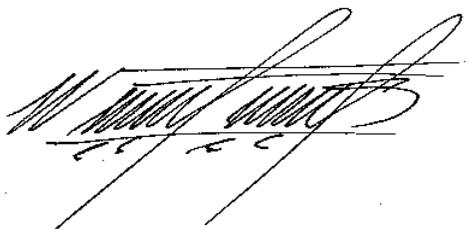
En tal virtud, se APRUEBA la liquidación de costas llevada a cabo por la secretaria del despacho, por lo que, consecuentemente la parte demandada **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deberá pagar a favor del demandante por concepto de costas, la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$484.263 COP)**

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Transitorio de Neiva,

**RESUELVE:**

**APROBAR** la liquidación de costas procesales efectuada por la secretaria ad hoc del Juzgado, por el monto de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$484.263)**, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 366 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**WILSON NÚÑEZ RAMOS**  
**Juez**

<sup>1</sup> Decreto 1785/2020 fijo el salario mínimo del año 2021, (\$908.526, oo)

Radicación: 41001-33-33-005-2018-00241-00

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Yolanda Trujillo Avilez

Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación

<b>DIRECTORIO PARA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA</b>	
<b>PARTE Y/O SUJETO PROCESAL</b>	<b>CORREO ELECTRÓNICO</b>
Parte Demandante	<a href="mailto:diegoalbeirolosadaramirez@hotmail.com">diegoalbeirolosadaramirez@hotmail.com</a>
Parte Demandada	<a href="mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co">jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co</a>
Ministerio Público	<a href="mailto:procjudadm64@procuraduria.gov.co">procjudadm64@procuraduria.gov.co</a> - <a href="mailto:cjbetancourt@procuraduria.gov.co">cjbetancourt@procuraduria.gov.co</a>



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: LIBARDO GARCÍA TORRES
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00139-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A a la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de la resolución de las excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 2 junio de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

- **Caducidad**<sup>4</sup>: Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior de las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción**<sup>5</sup>: Indica que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>6</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

---

<sup>1</sup> Archivo 014 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 013 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 20-21 Archivo 013 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folio 20 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folio 21 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>6</sup> Archivo 014 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Caducidad:** Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Por lo tanto, esta exceptiva no tiene vocación de prosperidad.

- **Prescripción:** Al respecto el Despacho precisa que sólo procede a hacer un análisis sobre el medio exceptivo propuesto, en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda; por tanto, únicamente se emitirá un pronunciamiento sobre su procedencia si analizado el fondo del asunto se llega a una sentencia estimatoria. Por lo tanto, esta exceptiva se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto.

### 2.3 Sentencia Anticipada

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto que negó la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año en que prestó sus servicios como docente, de conformidad y en concordancia con la Ley 33 y 62 de 1985. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>7</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>8</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad

<sup>7</sup> Folios 3-17, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>8</sup> Folios 18-79, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## 2.4. Fijación del Litigio

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año en que prestó sus servicios como docente, de conformidad y en concordancia con la Ley 33 y 62 de 1985, junto con la indexación de la primera mesada, en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario devengado.

## 2.5. Poder

### 2.5.1 Reconocimiento Personería

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al **abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>9</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### 2.5.2 Sustitución Poder

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>10</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER**

---

<sup>9</sup> Folios 6-11 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

<sup>10</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

**RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y c) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DECLARAR** no probada la excepción previa denominada "**CADUCIDAD**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No.

1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderado sustituto de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**OCTAVO: VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

**NOVENO: NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

**DÉCIMO: COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados partes, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co), [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011..

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **3c499d6f7314aa2d2f6d9d3d39b9b33a7494b62aa186ba1a47411d709b8b8290**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:18 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ DE SUÁREZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00143-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A a la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de la resolución de las excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 2 junio de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico<sup>4</sup>:** Propuso la exceptiva señalando que no encuentra sustento jurídico la petición de nulidad del acto enjuiciado, teniendo en cuenta que para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones ya que el legislador enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base, acogiéndose a la providencia del 28 de agosto de 2018, del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. César Palomino Cortés, Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01.

**- Prescripción<sup>5</sup>:** Indica que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 014 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 013 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 21 y 23-24 Archivo 013 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 21 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folio 23-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>6</sup> Archivo 014 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

## 2.2.2. Resolución de las excepciones

- **Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico:** Al respecto, se observa que los argumentos de la entidad hacen parte de los argumentos de defensa, toda vez que no se invocan "*nuevas consecuencias jurídicas sobre nuevos supuestos de hecho, jurídicos y probatorios, que conducen a la destrucción de la reclamada por el actor*"; en consecuencia, al decidir de mérito el proceso, quedarán de paso resueltas.

En efecto, comoquiera que la excepción formulada, hace parte de las manifestaciones tendientes a desestimar las pretensiones invocadas por la parte actora, aquella no está llamada a prosperar como excepción, pues refiere temas de fondo que deben resolverse en la sentencia. De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la misma.

- **Prescripción:** Al respecto el Despacho precisa que sólo procede a hacer un análisis sobre el medio exceptivo propuesto, en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda; por tanto, únicamente se emitirá un pronunciamiento sobre su procedencia si analizado el fondo del asunto se llega a una sentencia estimatoria. Por lo tanto, esta exceptiva se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto.

## 2.3 Sentencia Anticipada

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto que negó la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año en que prestó sus servicios como docente, de conformidad y en concordancia con la Ley 33 y 62 de 1985. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>8</sup>, por lo que se otorgará valor

<sup>7</sup> QUIROGA C. Héctor Enrique. La Pretensión Procesal y su Resistencia. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2007. p. 209.

<sup>8</sup> Folio 6 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>9</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y c) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el último año en que prestó sus servicios como docente, de conformidad y en concordancia con la Ley 33 y 62 de 1985, junto con la indexación de la primera mesada, en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario devengado.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis**

---

<sup>9</sup> Archivo 004 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

**Alfredo Sanabria Ríos**<sup>10</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>11</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y c) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DIFERIR** la resolución de las excepciones previas denominadas **"INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO" y "PRESCRIPCIÓN"**, formuladas por la demandada, la Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

---

<sup>10</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

<sup>11</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**QUINTO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SÉPTIMO: VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

**OCTAVO: NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

**NOVENO: COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados partes, [cardozogonzalez@gmail.com](mailto:cardozogonzalez@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011..

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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:

**facbe2af7d41117b84f83f69207b574dc02cae35eefd0c025b3f5af551d20  
1b5**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:21 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: HUMBERTO MENESES HERNÁNDEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00188-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 1 de junio de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-23; 25; 26; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-23 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida al accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de septiembre de 2018 con número 2018PQR25896<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 30-33 Archivo 003 Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 38, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado de

---

<sup>19</sup>Folios 15-38, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada Johanna Marcela Aristizábal Urrea, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SEGUNDO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**TERCERO:** **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**CUARTO:** **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **f000717e5f6be91ba138ccfadccedbc470a5fe65ba65f9fda4833dfe69eafa3a**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:24 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: BLANCA NURY CAQUIMBO DÍAZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00256-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-23 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 31 de agosto de 2018 con número 2018PQR24352<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-28 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 32, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 32, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

**QUINTO: ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SEXO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**OCTAVO: VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

**NOVENO: NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

**DÉCIMO: COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **092cb33db7f6ddb00f73fb02be1c5e619e57d2bdf2367b98607772aa0286f4ea**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:27 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: ALIRIO CLAROS VALENZUELA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00257-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 14 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 31 de agosto de 2018 con número 2018PQR30902<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 25-27 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **6ccadac4368a9be42ee65e85a64cfad70b1e42214426910e55d0a4ce5122ff45**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:31 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MARÍA FREDY ESCALANTE CUELLAR
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00258-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 *ibídem*), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría por se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 17 de septiembre de 2018 con número 2018PQR26103<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 27-30 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **ab0aa8634e0f603323842e1dcde04757d18104dd5a6d71c1912aca2d922a978f**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:34 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: EDUVIGES ARTEAGA CAMPOS
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00259-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 *ibídem*), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría por se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 31 de agosto de 2018<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-28 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **200970e5f50b01b9d5004fa86102834f8cd5a0507823782081dedbe19fd59df9**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:37 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: MARGARET SOLANO DAGUA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00260-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2019<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 16 de mayo de 2019 con número 2019ERO12992<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 27-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

### **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

#### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 33, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 33, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **062721ac6da33c16d8c2810c6e8b576454ac8259095464ee31229460af911271**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:40 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: CARLOS CONDE HERNÁNDEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00264-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó en el 2019<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 16 de mayo de 2019 con número 2019ERO12946<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-28 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

**- Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 32, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 32, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**SEGUNDO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**TERCERO:** **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

**CUARTO:** **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**

**Juez**

**Oral 005**

**Juzgado Administrativo**

**Huila - Neiva**

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: **3bc22bb3cbce889ac8c901555a339e00f87d157e07556a5c26674d5706a0a23d**

Documento generado en 01/09/2021 03:32:44 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: JESÚS MARÍA CORTÉS PERDOMO
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00265-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2019<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 16 de mayo de 2019 con número 2019ERO12945<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-28 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

### **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

#### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz  
Juez  
Oral 005  
Juzgado Administrativo  
Huila - Neiva**

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: **14158114200d04ea62ddb3d10ecec3e0b24e47ca6803c435f2b7f167ca85f13**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:48 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: ROSARIO RAMÓN MAHECHA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00266-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el parágrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 21 de diciembre de 2018 con número 2018ER1855<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 25-27 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 31, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz  
Juez  
Oral 005  
Juzgado Administrativo  
Huila - Neiva**

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: **8ab96b3719a6ea1afafd432c6984f861bf30d3982f863aa4fc1608daa2bc8bac**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:52 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: NOHORA CARMENZA GÓMEZ VELÁSQUEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00267-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 17 de septiembre de 2018 con número 2018PQR26053<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 26-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **b12ba085365a623521aef4d6d2bef09ca33b8d6c2152209135d94a5ea13d3598**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:55 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: CARLOS CALDERÓN RIVERA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00268-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de junio de 2018 con número 2018PQR16577<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 25-27 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **87597a3891f63a5b07492673a0b7ec7dfddfa667bf2e667b166a34dd82d6dd1f**  
Documento generado en 01/09/2021 03:32:58 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE : CARLOS ÁNDRES AVILÉS DIAZ

DEMANDADO : NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN : 41001-33-33-005-2020-00269-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaría de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 19 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

---

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 6 de junio de 2018 con número 2018PQR15990<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 28-30 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 37, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

<sup>19</sup>Folios 15 al 37, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz**  
**Juez**  
**Oral 005**  
**Juzgado Administrativo**  
**Huila - Neiva**

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: **72517441caa7b0d16c68c71daaa588da62c67c23c57298c52e67ac838d60ab10**  
Documento generado en 01/09/2021 03:33:02 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: ADA UBIELLY VALENCIA CELIS
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00270-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**"; "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**"; "**CADUCIDAD**" y "**PRESCRIPCIÓN**"<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que "*la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 009 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 008 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 009 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 30 de julio de 2018 con número 2018PQR21108<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 27-29 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

**- Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 34, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz  
Juez  
Oral 005  
Juzgado Administrativo  
Huila - Neiva**

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: **a1864be2df49af1e0c9db3bcc51dd02c9b5451e3635272fb08ce6df1d44d5cdf**  
Documento generado en 01/09/2021 03:31:51 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA**

Neiva, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

### **AUTO INTERLOCUTORIO**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
DEMANDANTE	: JOSÉ EMIRO MAZO HOYOS
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2020-00271-00

#### **I.-ASUNTO**

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde dentro del presente asunto en aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 concerniente a la resolución de las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

#### **II.-CONSIDERACIONES**

##### **2.1. Cuestión Previa**

De conformidad a los artículos 179 y 180 de la ley 1437 de 2011 concluidos los términos para contestar la demanda y trámites posteriores se debe realizar la audiencia inicial.

Con ocasión de la Ley 2080 de 2021, artículos 51 y 42, se modificó el párrafo 2 del artículo 175 y se adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, estableciendo el trámite de resolución de excepciones previas y se determinaron las causales para acudir a sentencia sin necesidad de agotar la audiencia anterior.

De otro lado, el artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que contenga las excepciones previas se correrá traslado al demandante, sin auto

que lo ordene (art. 110 ibídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso<sup>1</sup> y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por una de las entidades demandadas, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

## **2.2. De las excepciones previas planteadas y su estudio**

En el presente asunto, la entidad demandada la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda oportunamente a través de mensaje de datos enviado al correo de notificaciones del Juzgado el 18 de mayo de 2021<sup>2</sup>, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas **"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"; "CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"**<sup>3</sup>, respecto las cuales el Despacho procederá a pronunciarse:

**- Litisconsorcio Necesario por Pasiva<sup>4</sup>:** El FOMAG propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse al Departamento del Huila (Secretaria de Educación Territorial), en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva<sup>5</sup>:** Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los*

<sup>1</sup> Archivo 008 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>2</sup> Archivo 007 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>3</sup> Folios 22-24; 25-26; 26-27; 27-28, Archivo 007 Contestación Fomag del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>4</sup> Folios 22-24 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>5</sup> Folios 27-28 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

*plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”*

- **Caducidad<sup>6</sup>:** Se propuso la caducidad, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se ha sustentado respecto a esta excepción su compatibilidad con el ordenamiento superior las acciones contenciosas, en cada caso el CPACA se encarga de fijar los términos de caducidad propia de los actos o hechos alrededor de los cuales versa la controversia, de un plazo más o menos largo para controvertir la conducta oficial en desarrollo de las funciones constitucionales del artículo 150 de la Constitución Política.

- **Prescripción<sup>7</sup>:** Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

**2.2.1 Traslado de las excepciones:** El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 20 de agosto de 2021<sup>8</sup>.

### **2.2.2. Resolución de las excepciones**

- **Litisconsorcio Necesario por Pasiva:** Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

<sup>6</sup> Folios 25-26 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>7</sup> Folios 26-27 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

<sup>8</sup> Archivo 008 del Expediente electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado<sup>9</sup> así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

*"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaria de educación del ente territorial".*

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

**- Falta de legitimación en la causa por pasiva:** En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

*"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?"*

*La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:*

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*
- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual **en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

**En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.** (Resaltado del Despacho).

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los

docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que: *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019<sup>11</sup>, y la sanción moratoria que en este caso se discute se causó 2018<sup>12</sup>, fue previo a la entrada en vigencia de aquella norma, por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**- Caducidad:** El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.<sup>13</sup>

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

---

<sup>11</sup> Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

<sup>12</sup> Libelo introductorio.

<sup>13</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría por se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

*«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».*

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.<sup>14</sup>

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

*"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA<sup>15</sup> y, de otro, **que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo.**"*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 6 de junio de 2018 con número 2018PQR15970<sup>16</sup>, de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

<sup>14</sup> Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

<sup>15</sup> Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: [...] c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. [...]

<sup>16</sup> Folios 25-27 Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

- **Prescripción:** Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

## **2.3 Sentencia Anticipada**

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia anticipada de conformidad con los literales a) y c) del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 por el cual se adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas<sup>17</sup>, por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**<sup>18</sup> de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

### **2.3.1. Pruebas**

---

<sup>17</sup> Folios 2 al 14, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>18</sup> Folios 15 al 30, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Se otorgará valor probatorio a los documentos aportados con la demanda<sup>19</sup> de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Al no haber pruebas por decretar por ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, se correrá traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días en los términos del inciso final del artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado [adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co) y a los demás sujetos procesales.

## **2.4. Fijación del Litigio**

De lo indicado en el libelo introductor, se contrae a establecer si el demandante tiene derecho a que la Nación — Ministerio de Educación Nacional —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague la sanción por mora o sanción moratoria causada luego de superarse el término de 70 días hábiles otorgado por la Ley 1071 de 2006 para la cancelación de las cesantías.

## **2.5. Poder**

### **2.5.1 Reconocimiento Personería**

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado **Luis Alfredo Sanabria Ríos**<sup>20</sup>, mediante Escritura Pública No. 1230 de 2019, el Juzgado

---

<sup>19</sup>Folios 15 al 30, Archivo 003 del Expediente Electrónico ubicado en el OneDrive del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 6-12 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone **RECONOCER** personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

### **2.5.2 Sustitución Poder**

Así mismo, de la sustitución de poder que confiere el abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos<sup>21</sup> a la abogada **Johanna Marcela Aristizábal Urrea**, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a **RECONOCER** personería adjetiva a la profesional del derecho, para que actúe como apoderado sustituto del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: **APLICAR** el trámite previsto en el artículo 38 y literales a) y b) del artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones previas denominadas "**LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA**" "**CADUCIDAD**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**", formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: **DIFERIR** la resolución de la excepción previa denominada "**PRESCRIPCIÓN**", formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: **TENER** como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

---

<sup>21</sup> Folio 3 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **JOHANNA MARCELA ARISTIZÁBAL URREA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.075.262.068 de Neiva (H) y T.P. No. 299.261 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

NOVENO: **NOTIFICAR** el presente auto a los sujetos procesales, por estado electrónico (numeral 1º del artículo 171 y artículo 201 de la Ley 1437 de 2011; en armonía con el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021) a los correos electrónicos suministrados.

DÉCIMO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales a los correos electrónicos suministrados, [carolquizalopezquintero@gmail.com](mailto:carolquizalopezquintero@gmail.com) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co), [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co) [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [t\\_jaristizabal@fiduprevisora.com.co](mailto:t_jaristizabal@fiduprevisora.com.co) de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**Notifíquese y cúmplase,**

**CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Carmen Emilia Montiel Ortiz  
Juez  
Oral 005  
Juzgado Administrativo  
Huila - Neiva**

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: **2b224a8d78b3f2e7a94fc797d6bea8e2ee6c6e97e1442b843af41fc08e495bd7**  
Documento generado en 01/09/2021 03:31:54 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**