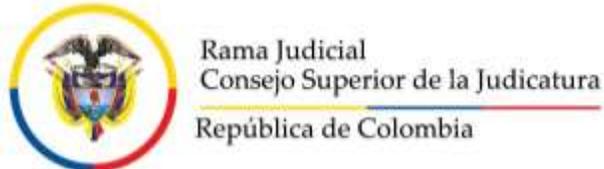


**SECRETARÍA:** Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020). Señor Juez, le informo que venció el término de traslado de la demanda, término dentro del cual la entidad demandada contestó la demanda y propuso excepciones. Lo paso a su Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.

  
**ALFONSO PADRÓN ARROYO**  
Secretario



---

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE**

Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00330-00  
ACCIONANTE: MIGUEL ÁNGEL BERDUGO GAIVAO  
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

**1. ANTECEDENTES**

El auto admisorio de la demanda fue notificado por correo electrónico el 28 de febrero de 2020 a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; durante el término de traslado de la demanda la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda y propuso excepciones. De las excepciones propuestas se corrió traslado el 21 de septiembre de 2020.

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. El artículo 12 del Decreto 806 de 2020<sup>1</sup>, establece que las excepciones en materia de lo contencioso administrativo han de ser resueltas de conformidad con lo previsto en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Al respecto el artículo 101 señala:

“(…)

*Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:*

*1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

---

<sup>1</sup> Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

*2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

*Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.*

(...)"

De acuerdo a lo anterior, antes de realizarse la audiencia inicial pueden resolverse las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, por lo cual entrará el Despacho a resolver las formuladas dentro del presente proceso.

2.2. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las excepciones de: i) Inepta demanda, ii) ausencia de integración del litisconsorcio por pasiva, iii) cobro indebido de la sanción moratoria en cabeza del Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, iv) ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 283 del 25 de abril de 2017 respecto al FOMAG, v) prescripción, vi) pago de la obligación, vii) sostenibilidad financiera, y viii) el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala el demandante y la Secretaría de Educación.

De las excepciones propuestas se corrió traslado, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

Por lo que en este momento se entrarán a resolver las excepciones de inepta demanda, ausencia de integración del litisconsorcio por pasiva, ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 283 del 25 de abril de 2017 respecto al FOMAG, y prescripción.

2.2.1. Inepta demanda: Manifiesta la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en la presente demanda no se cumplió con el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA y mucho menos se invocó alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 ibídem. Además de que tampoco se determinó con claridad el acto administrativo demandado, ni se indicó con exactitud ante quien se radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo invocado, lo que impide ejercer el derecho de defensa a cabalidad, pues se desconoce ante qué entidad fue radicada la petición, y es que no puede olvidarse que el numeral 3 del artículo 162, señala que los hechos y omisiones que servirán de fundamento a las pretensiones, deberán estar debidamente determinados, clasificados y numerados, lo que se echa de menos en la demanda objeto de pronunciamiento.

Decisión de la excepción: En cuanto a la inepta demanda el Consejo de Estado<sup>2</sup> estableció que el ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada “ineptitud de la demanda”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso, la cual se configura por dos razones: a) por falta de los requisitos formales, es decir cuando no se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA; y b) por indebida acumulación de pretensiones.

En el presente caso, si bien la parte demandante no establece taxativamente la causal de nulidad en la que considera se encuentra incurso el acto administrativo demandado, puede observarse que sí señala que el mismo viola las siguientes disposiciones legales: artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, lo cual se encuadra en la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse establecida en el artículo 137 del CPACA, por lo que en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, no está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda propuesta en este sentido.

En cuanto a que no se determinó con exactitud el acto administrativo demandado ni la entidad ante la cual se presentó la petición que generó el acto ficto o presunto, se tiene que contrario a lo afirmado por la parte demandada, la parte actora estableció claramente en las pretensiones de la demanda que el acto ficto demandado era producto del silencio administrativo frente a la petición presentada el 28 de junio de 2018, y si bien no estableció en los hechos de la demanda la entidad ante la cual se había radicado dicha petición, con la subsanación de la demanda aportó el recibido de la petición por parte del Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental, por lo cual tampoco está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda propuesta en este sentido.

**2.2.2. Ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva:** Manifiesta la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por ser la entidad competente para pronunciarse respecto al pago de las cesantías reclamadas por el demandante, por lo que la misma debe estar vinculada al proceso, máxime si su retardo ocasionó que no se pudiera acatar lo ordenado en el acto dentro de los plazos legales.

---

<sup>2</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, providencia del 15 de enero de 2018, radicado No. 11001-03-15-000-2017-03032-00.

Decisión de la excepción: sobre la integración del litisconsorcio necesario, el artículo 61 del C.G.P. señala:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado (...).”*

De la norma transcrita, se desprende que para la procedencia del litisconsorcio necesario se requieren los siguientes presupuestos procesales: i) el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; ii) la existencia de una relación jurídica entre la pluralidad de sujetos eventualmente legitimados dentro del litigio, y iii) que el litigio deba resolverse uniformemente para todos los litisconsortes.

Entrando a estudiar si el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental debe comparecer a este proceso como demandado, es pertinente señalar que 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, sin personería jurídica, cuya finalidad entre otras, según lo establece su artículo 5, es el pago de las prestaciones sociales a los afiliados, es decir, a los docentes; y en cuanto al manejo de los recursos de dicho fondo, en el artículo 3 ibídem, se estableció que el Gobierno Nacional suscribiría un contrato de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria de naturaleza estatal o de economía mixta la cual se encargaría de su administración.

Mediante el Decreto 1775 de 1990, en sus artículos 5 al 8, se reglamentó el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicándose que para el trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, estas debían ser radicadas ante la Oficina de Prestaciones Sociales del respectivo Fondo Educativo Regional, quien realizaría su estudio, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para posteriormente expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

Luego, en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 –el cual fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 y estuvo vigente hasta el 24 de mayo de 2019–, se dispuso que las prestaciones sociales que pagará el FOMAG serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de

quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado y firmado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. Tal procedimiento fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005.

Obsérvese, entonces, que si bien es el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente quien elabora el acto administrativo de reconocimiento y pago de prestaciones sociales –o que las niega–, ello lo hace mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, que en todo caso es quien reconoce y paga las referidas prestaciones sociales.

Ahora, si bien el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 traslada al ente territorial la responsabilidad del pago de las sanciones por mora, cuando 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, lo dispuesto en el mismo rige para sanciones moratorias causadas a partir de la publicación de la ley, esto es, 25 de mayo de 2019, y tal como puede apreciarse en el expediente, la sanción moratoria aquí reclamada es anterior a dicha fecha.

Por lo anterior, este Despacho declarará no probada la excepción de ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.

2.2.3. Ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 283 de 25 de abril de 2017 respecto el FOMAG: Manifiesta que para la ejecución de un acto administrativo es necesaria la firmeza del mismo, la cual pende de su debida notificación no solo al particular sino a aquel que se vea afectado en las resultas de la decisión, y en el presente caso si bien el acto administrativo fue expedido, el mismo no fue notificado en la forma señalada en la ley a la entidad encargada de cumplir la orden, por lo que la obligación allí contenida no le era exigible u oponible al FOMAG desde la notificación al demandante.

Decisión de la excepción: Si bien la parte demandada señala que el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales no le fue notificado en debida forma, lo cierto es que la Secretaría de Educación Departamental expide el mismo en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no puede alegar la entidad el desconocimiento del mismo, más aun si se tiene en cuenta que la Secretaría de Educación previo a la expedición del acto administrativo, debe

enviar el respectivo proyecto a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación, y una vez expedido el mismo debe remitirle copia del acto administrativo con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago, tal como lo establece el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005.

En ese orden de ideas, no está llamada a prosperar la excepción de ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 283 de 25 de abril de 2017 propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2.4. Prescripción: Manifiesta que en el evento que no se declaren probadas las excepciones previas propuestas, y sin que ello pueda configurar la aceptación de la mora en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se propone la excepción de prescripción, como una forma de extinción del derecho reclamado.

Decisión de la excepción: 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 el actor tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.3. Por otra parte, el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, faculta al Juez Contencioso Administrativo para dictar sentencia anticipada en los siguientes eventos:

*“1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la*

*forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.*

(...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, entrará el Despacho a estudiar si en el presente proceso se requiere la práctica de pruebas, pero previamente se fijará el litigio.

2.4. Fijación del litigio: El acto administrativo demandado es el ficto o presunto de carácter negativo configurado por el silencio de la entidad demandada frente a la petición de fecha 28 de junio de 2018, mediante el cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Luego entonces, el problema jurídico principal se centra en determinar si el acto administrativo acusado está ajustado al ordenamiento jurídico o si, por el contrario, está incurso en la causal de anulación de infracción de las normas sobre las cuales debía fundarse, alegada por la parte demandante, por haber infringido los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Pero también existen unos problemas jurídicos asociados, como es determinar el régimen de liquidación de cesantías y sanción moratoria aplicable al actor, cuándo hay lugar al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales y a partir de cuándo se hace exigible la obligación del pago de la sanción moratoria.

2.5. Solicitud de práctica de pruebas: La parte demandante no solicitó la práctica de pruebas.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitó las siguientes:

- *Oficiar a la Secretaria de Educación respectiva, para que se sirva aportar copia del expediente administrativo correspondiente a la sanción mora aquí reclamada, así como de que informe si recibió la petición del 28 de junio de 2018 realizada por el accionante informando el trámite dado a la misma indicando si emitió respuesta o no a esta.*
- *Oficiar a la Fiduprevisora para que se sirva certificar respecto la solicitud y pago de la cesantía del demandante: i. La fecha en la cual se pusieron a disposición del demandante los dineros, ii. La fecha en la cual le fue remitido el proyecto de acto administrativo que reconoció las cesantías parciales; y iii. Si a la fecha se ha realizado pago parcial o total de la sanción mora solicitada por el demandante.*
- *Oficiar a la Fiduprevisora para que se sirva certificar con destino a este proceso, si*

*le fue remitida la petición del 28 de junio de 2018 realizada por el accionante, o si copia de la misma fue radicada en sus dependencias. De ser así, se sirva informar el trámite dado a la misma indicando si emitió respuesta o no a esta.*

Respecto a las pruebas documentales solicitadas, este Despacho no accederá a decretar las mismas, pues el parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A. señala que es una obligación de la parte demandada allegar los antecedentes administrativos del acto acusado, por lo que la entidad demandada tuvo suficiente tiempo para estudiar la demanda y reunir las pruebas necesarias para allegarlas al proceso. De igual forma, este Despacho considera que con las pruebas aportadas por la parte demandante se tienen suficientes elementos probatorios que permiten adoptar una decisión de fondo.

2.6. Como quiera que en el presente proceso se resolvieron las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, no es necesaria la práctica de pruebas y el asunto a resolver es un tema de puro derecho, se cumplen con las condiciones previstas en el numeral primero del artículo 13 del Decreto 806 de 2020 para dictar sentencia anticipada, por lo que se correrá traslado a las partes por el término común de diez (10) días para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión, término dentro del cual podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones previas propuesta por la Nación -Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese la práctica de pruebas solicitada por la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**TERCERO:** Prescíndase de la audiencia inicial y córrase traslado a las partes por el término común de diez (10) días, para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión. Dentro de esta misma oportunidad, podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.

**CUARTO:** Vencido el término anterior, el proceso pasará al Despacho para proferir sentencia escrita.

Reconózcase personería jurídica al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con la C.C. No. 80.211.391 y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J., como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y al doctor JOSÉ MIGUEL ÁLVAREZ CUBILLOS, identificado con la C.C. No. 80.235.556 y T.P. No. 162.242 del C.S. de la J., como apoderado sustituto, en los términos y extensiones del poder conferido.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA**  
**Juez**

MMVC

Firmado Por:

**JORGE ELIECER LORDUY VILORIA**  
**JUEZ**  
**JUEZ - JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE SINCELEJO-SUCRE**

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: **a45ee887a52335044a4eaa86c5fc25ea8615e2f9698d1bd9911a7879463d02e2**

Documento generado en 10/11/2020 02:32:00 p.m.

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