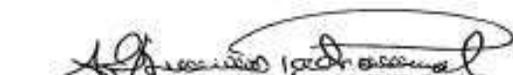


**SECRETARÍA:** Sincelejo, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020). Señor Juez, le informo que venció el término de traslado de la demanda, término dentro del cual las entidades demandadas la contestaron y propusieron excepciones, de las que se corrió traslado. Lo paso a su Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvese proveer.

  
ALFONSO PADRÓN ARROYO  
Secretario



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

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

Sincelejo, Sincelejo, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00196-00  
DEMANDANTE: JULIA ESTELA MARTINEZ SUÁREZ  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE SINCELEJO**

### **1. ANTECEDENTES**

El auto admisorio de la demanda fue notificado por correo electrónico el 20 de febrero de 2020 a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>1</sup>; el término de traslado de la demanda venció el 27 de agosto de 2020, y los demandados la contestaron oportunamente y propusieron excepciones<sup>2</sup>, de las cuales se corrió traslado el 21 de septiembre de 2020<sup>3</sup>, sin que la actora se pronunciara al respecto.

### **2. CONSIDERACIONES**

**2.1.** El artículo 12 del Decreto 806 de 2020<sup>4</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:*

<sup>1</sup> 07NotificacionPersonal.

<sup>2</sup> 09ContestacionDemandaSincelejo – 10ContestacionDemandaFomag - 11ContestacionDemandaFomag.

<sup>3</sup> 12TrasladoExcepciones.

<sup>4</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.

*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.*

*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.** El municipio de Sincelejo propuso las excepciones de carencia de competencias por mandato legal del municipio de Sincelejo respecto del reconocimiento y pago de la sanción por mora, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, inexistencia del derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por consignación extemporánea, inexistencia del pago de indexación por inexistente y prohibición jurisprudencial, y la genérica.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio formuló las de ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria, imposibilidad del cumplimiento en término por la complejidad del trámite, falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, improcedencia de la indexación y la genérica.

De las excepciones propuestas se corrió traslado el 21 de septiembre de 2020, por el término de tres días, sin que la actora se pronunciara al respecto.

A continuación se entra a resolver la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por el municipio de Sincelejo y falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva formulada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**2.2.1.** Falta de legitimación en la causa por pasiva: Refiere el municipio de Sincelejo que por mandato legal, a través de la Secretaría de Educación, le corresponde la liquidación y reconocimiento de las cesantías parciales que solicite el docente, pero hasta allí llega su actuación administrativa, porque tal actuación la despliega por delegación, y una vez en firme el acto administrativo, el ente territorial pierde competencia respecto de su ejecución, pues el pago está cargo a del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Decisión de la excepción: Entrando a estudiar si el municipio de Sincelejo está legitimado en la causa por pasiva, 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.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>5</sup>, sostuvo:

*“(...) De lo anterior se infiere que a la Secretaría de Educación del ente territorial al cual pertenece la docente peticionaria se le confía la función de elaborar el proyecto de resolución que reconozca o niegue una prestación social, resolución que con posterioridad debía aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del*

<sup>5</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia del 14 de febrero de 2013, rad. No. 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-2012)

*Magisterio ello, en todo caso, en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional y del referido Fondo de Prestaciones.*

*En efecto, no hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. (...)*

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 probada la falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el municipio de Sincelejo.

### **2.2.2. Falta de integración del litisconsorcio necesario.**

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicita vincular a la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo como litisconsorcio necesario por pasiva; ello, por cuanto el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios - FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Éste régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin. Teniendo en cuenta lo anterior aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica

que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Decisión de la excepción: En el presente caso, se tiene que tal como puede observarse en el expediente, la parte actora presentó la demanda contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental; no obstante, y como ya fue explicado con anterioridad, esta última entidad carece de legitimación en la causa para ser parte demandada dentro de este medio de control, no configurándose un litisconsorcio necesario, por lo cual se declarará no probada esta excepción.

**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 24 de septiembre de 2018, mediante el cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

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 considerar violados 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 a la actora,

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 y el municipio de Sincelejo no solicitaron la práctica de pruebas, mientras que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitó el decreto de la siguiente:

*“...se oficie a la entidad territorial empleadora SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO, para que, allegue respecto de la señora JULIA ESTELA MARTINEZ SUAREZ copia autentica, integra y legible de su expediente administrativo.”*

Respecto de la prueba instada, este Despacho no accederá a ello pues el parágrafo 1 del artículo 175 el C.P.A.C.A. señala que es una obligación de la parte demandada allegar los antecedentes administrativos del acto acusado; además, la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 decisión de fondo.

**2.6.** Como quiera que en el presente proceso se resolvieron las excepciones previas propuestas y no es necesaria la práctica de pruebas, 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 probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Sincelejo; y en consecuencia, desvincúlesele del presente medio de control.

**SEGUNDO:** Declarar no probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**TERCERO:** Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda.

**CUARTO:** Niéguese el decreto de la prueba documental solicitada por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**QUINTO:** 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.

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

Reconocer a la doctora Lady Diana Moreno Roza, identificada con la C.C. No. 23.182.290 y T.P. No. 252.206 del C. S. de la J., como apoderada judicial del municipio de Sincelejo, en los términos y extensiones del poder conferido.

Reconocer 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 Mauricio Castellanos Nieves, identificado con la C.C. No. 79.732.146. y T.P. No. 219.450 del C. S. de la J., como apoderado sustituto, en los términos y extensiones del poder y la sustitución de poder conferidas.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA**

**Juez**  
RMAM

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: e5787b606cab46511142c054147a71c7dff99d2185e67984a27de5f0e963bc63

Documento generado en 30/10/2020 11:42:03 a.m.

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