

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



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° 70001-33-33-008-2019-00322-00
DEMANDANTE: LUIS SEBASTIÁN MERCADO PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE SUCRE**

1. ANTECEDENTES

El auto admisorio de la demanda fue notificado por correo electrónico el 20 de enero de 2020 a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹; el término de traslado de la demanda venció el 23 de julio de 2020, y las demandadas la contestaron oportunamente y propusieron excepciones², de las cuales se corrió traslado el 21 de septiembre de 2020³, sin que la actora se pronunciara al respecto.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 12 del Decreto 806 de 2020⁴, 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 06NotificacionPersonal.

² 08ContestacionDemandaSucre – 09ContestacionDemandaFomag.

³ 10TrasladoExcepciones.

⁴ 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 departamento de Sucre propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y las que resulten probadas.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio formuló las de inepta demanda, ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, cobro indebido de la sanción moratoria en cabeza del Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1246 del 22 de noviembre de 2017 respecto del Fomag, prescripción, pago de la obligación y sostenibilidad financiera.

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 las excepciones de previa de falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por el departamento de Sucre, y las de inepta demanda, ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva, ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1246 del 22 de noviembre de 2017 respecto del Fomag y prescripción, formuladas 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 Departamento de Sucre que el Secretario de Educación Departamental no interviene en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías de manera autónoma, sino en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Decisión de la excepción: Entrando a estudiar si el departamento de Sucre 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 Estado⁵, 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 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

⁵ 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)

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 departamento de Sucre.

2.2.2. 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, 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 Estado⁶ 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

⁶ 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.

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 artículo 4 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 superior, 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 30 de julio de 2018, la cual fue presentada ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre⁷, por lo cual tampoco está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda propuesta en este sentido.

2.2.3. Ausencia de integración del litisconsorte 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 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.

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.

2.2.4. Ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1246 del 22 de noviembre de 2017 respecto del 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 con las resultas de la decisión, y en el presente caso, si bien el acto administrativo fue expedido, el

⁷ 01Demanda, págs.21-22.

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, previamente a la expedición del acto administrativo, debe enviar el respectivo proyecto a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recurso del Fondo para su aprobación, y una vez expedido el mismo debe remitirle copia con su 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 propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.2.5. Prescripción: Alega 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 30 de julio de 2018, mediante el cual se negó al 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 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; además, hay que determinar si ha está o no prescrita la sanción moratoria reclamada.

2.5. Solicitud de práctica de pruebas: 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:

“1.1. 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 30 de julio de 2018 realizada por el accionante informando el trámite dado a la misma indicando si emitió respuesta o no a esta.

1.2. 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.

1.3. Oficiar a la Fiduprevisora para que se sirva certificar con destino a este proceso, si le fue remitida la petición del 30 de julio 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, entre ellas, copia de comprobante de transacción bancaria del BBVA⁸, donde consta el pago de las cesantías reclamadas por la actora.

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 departamento de Sucre; y en consecuencia, desvincúlesele del presente medio de control.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de inepta demanda, ausencia de integración del litisconsorcio necesario por pasiva y ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1246 del 22 de noviembre de 2017 respecto del Fomag, formuladas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁸ 01Demanda, pág.20.

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

CUARTO: Niéguese las pruebas documentales solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación – 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 al doctor Julio Enrique Peñaranda Aguirre, identificado con la C.C. No. 73.180.138 y T.P. No. 131.972 del C. S. de la J., como apoderado judicial del departamento de Sucre, 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 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 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: 16548afedf306603b93ffb56f892363a725bf110970f1716d43a3674220cb997

Documento generado en 30/10/2020 01:52:33 p.m.

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