

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00176-00

DEMANDANTE: LUIS ALFREDO SARMIENTO CONTRERAS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

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 las entidades demandadas contestaron la demanda y propusieron excepciones. Lo paso a su Despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvase proveer.


ALFONSO PADRÓN ARROYO
Secretario



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE

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

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00176-00

DEMANDANTE: LUIS ALFREDO SARMIENTO CONTRERAS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

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; dentro del término de traslado de la demanda, la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental contestaron la demanda y propusieron excepciones, de las cuales se corrió traslado el 21 de septiembre de 2020.

2. CONSIDERACIONES

2.1. El artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, 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:

¹ 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.

“(...)

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.

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. Las entidades demandadas propusieron las siguientes excepciones:

El Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de prescripción trienal.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las de: i) Inepta demanda, ii) ausencia de integración del litisconsorte necesario 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 – FOMAG, iv) ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1385 de 27 de diciembre de 2013 respecto el FOMAG, v) pago de la obligación, vi) prescripción y vii) sostenibilidad financiera.

De las excepciones propuestas se corrió traslado el día 21 de septiembre de 2020, sin que la parte demandante se pronunciara al respecto.

Por lo que en este momento se entrarán a resolver las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda, ausencia de integración del litisconsorte necesario por pasiva, ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1385 de 27 de diciembre de 2013 respecto el FOMAG, y prescripción.

2.2.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva: Refiere que no puede atribuírsele a la Secretaria de Educación Departamental y al Departamento de Sucre una legitimación en la causa por pasiva para conciliar sobres las pretensiones solicitadas por el apoderado de la parte demandante, ya que las pretensiones versan sobre prestaciones sociales reconocidas o negadas por el

Magisterio, y en consecuencia el Departamento no es responsable de los supuestos daños ocasionados al demandante y más aún cuando la ley en que se amparan, la 1071 de 2006, en su artículo 5°, indica respecto a la mora, que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. Por lo que se configura una falta de legitimación por pasiva del Departamento.

Decisión de la excepción: Entrando a estudiar si el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental 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 Estado², 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 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 excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental.

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 de que tampoco se determinó con

² 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)

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 Estado³ 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 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 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 07 de mayo de 2018, y si bien no estableció de forma expresa en los hechos de la demanda la entidad ante la cual se había radicado la reclamación, al plenario aportó el respectivo documento con acuse de recibo de la Secretaría de

³ 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.

Educación Departamental de Sucre, 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 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, y que este juzgado al momento de resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el ente territorial, la declara probada y consecuentemente lo desvincula del medio de control; por lo que atendiendo los argumentos expuestos en la referida decisión se tiene por no probada la de falta de litisconsorcio necesario.

2.2.4. Ausencia de ejecutoria de la Resolución No. 1385 de 27 de diciembre de 2013 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 de Sucre 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 3º 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: La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó 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: En materia de prescripción de la reclamación de sanción moratoria por pago tardío de cesantías, el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, de fecha 25 de agosto de 2016, radicado interno No. 00528-14, señaló que ante ausencia de norma expresa que regule el caso debe aplicarse por analogía el término de prescripción trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo. Tesis reiterada por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, en providencia del 15 de febrero de 2018, Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14), donde esa Corporación manifestó:

«[...] Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios¹³ a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador¹⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal: (...)

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁵, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]»

En el presente caso, la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales fue presentada el 18 de septiembre de 2013 (tal como se observa en la parte considerativa de la Resolución No. 1385 de 27 de diciembre de 2013), el acto administrativo de reconocimiento debió expedirse dentro de los 15 días siguientes, es decir, el 09 de octubre de 2013, luego se cuentan los 10 días de ejecutoria que se cumplieron el 24 de octubre de 2013 y los 45 días que disponía la entidad para realizar el pago vencieron el 31 de diciembre de 2013, generándose la mora a partir del día **01 de enero de 2014**, por lo cual el término para presentar la respectiva reclamación venció el 01 de enero de 2017 y la reclamación de la sanción moratoria solo fue presentada hasta el día **8 de junio de 2018**, es decir por fuera del término prescriptivo de tres (3) años, como se explicó antes, por lo cual se declarará probada la excepción de prescripción.

Ahora bien, como quiera que ha prosperado la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se declarará terminado el presente proceso conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental.

SEGUNDO: SEGUNDO: Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expresado en la parte considerativa.

TERCERO: Dar por terminado el presente proceso, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 101 del Código General del Proceso.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00176-00

DEMANDANTE: LUIS ALFREDO SARMIENTO CONTRERAS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

Reconócese personería jurídica a la doctora TULIA TERESA OÑATE MONTERO, identificado con la C.C. No. 22.866.793 y T.P. No. 171.611 del C. S. de la J., como apoderado judicial del Departamento de Sucre – Secretaría de Educación Departamental, en los términos y extensiones del poder conferido.

Reconócese 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 concedido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA
Juez

SMH

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:

3baf679e3294f131382e1b66faea3db73f5818bbaa02b9a1b4e12da496dc2010

Documento generado en 10/11/2020 01:59:43 p.m.

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN N° 70001-33-33-008-2019-00176-00

DEMANDANTE: LUIS ALFREDO SARMIENTO CONTRERAS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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