



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

<b>Expediente:</b>	<b>54001-33-33-007-2022-00042-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Patricio Rodríguez</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

En atención a la constancia secretarial que antecede, se encuentra el proceso de la referencia al Despacho, a efectos de fijar fecha para realizar audiencia inicial de que trata el artículo 180 de ley 1437 del año 2011.

No obstante lo anterior, el Despacho no fijará fecha para citada audiencia y por ser procedente, dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual dispone:

*“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2°: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”*

Así las cosas, el Despacho precisará las excepciones formuladas por los apoderados de las entidades demandadas, previo el pronunciamiento en forma concreta sobre el saneamiento del proceso, en caso de no existir excepciones por resolver, se hará el estudio probatorio respectivo.

### **1. Saneamiento:**

El Despacho al realizar el análisis previo del trámite surtido dentro de esta actuación judicial, verificó que se ha cumplido cabalmente el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables, por lo cual no existe necesidad alguna de saneamiento hasta este momento procesal.

## **2. Excepciones:**

Se deja constancia que habiéndose notificado en debida forma las entidades, se recibieron las contestaciones de la demanda, en las que se propusieron excepciones, tal y como se procede a ilustrar a continuación:

### **2.1. Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales
- Inexistencia de la obligación

### **2.2. Departamento Norte de Santander:**

El apoderado del Departamento Norte de Santander propuso en la contestación las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación
- Prescripción
- Genérica
- Cobro de lo no debido.

## **3. Traslado Secretarial:**

De los medios exceptivos señalados, se corrió traslado el día 25 de noviembre de 2022 por secretaría, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

## **4. Posición de la apoderada de la parte actora:**

Habiéndose efectuado el respectivo traslado a la parte actora, la apoderada de la parte demandante, recorrió el traslado de las excepciones tal y como se aprecia en el documento No.18 expediente digital.

## **5. Pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones:**

En cuanto a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, el Despacho observa que no se aprecia que exista una configuración manifiesta de las excepciones, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, lo hará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas del medio de control y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

En cuanto a la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales presentada por el apoderado del FOMAG, EL Despacho precisa inicialmente que el apoderado que ejerció la defensa de la entidad, realiza un recuento normativo sobre la naturaleza de la excepción; seguidamente, señala que la demanda invoca como

medio de control la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de un acto ficto o presunto proferido por la administración Departamento Norte de Santander, por la presunta omisión de respuesta a la solicitud de fecha 13 de octubre del año 2021, en la que se pretendía un reconocimiento indemnizatorio.

Afirma el apoderado, que la entidad Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del FOMAG, dio respuesta a las comunicaciones remitidas por parte de la apoderada de la parte demandante, no obstante no acredita la respuesta respectiva en donde se advierta que corresponde a la reclamación hecha por la parte actora.

Para el Despacho, de la simple manifestación hecha por la defensa de la entidad no es suficiente para tener por probada la excepción planteada, pues le asiste el deber a la entidad allegar la prueba respectiva, pues estaría de ser el caso en su poder, de tal manera que para el Despacho a la fecha no se encuentra acreditado que exista acto administrativo demandado y en virtud de ello, se declara NO PROBADA la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales presentada por el apoderado del FOMAG.

Así las cosas, verificadas las demás excepciones que se mencionan, ninguna de estas corresponde a excepciones previas que deban resolverse en esta etapa procesal, motivo por el cual, el Despacho se pronunciará sobre todas las propuestas al momento de adoptar la decisión de fondo, una vez se haya efectuado el análisis de las demandas, las contestaciones y las pruebas recaudadas.

## **6. Incorporación probatoria:**

Teniendo en cuenta que no se fijará fecha para la realización de la audiencia inicial como se indicó en precedencia, el Despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, esto es, que se dictará **sentencia anticipada**, toda vez que no hay lugar a practicar pruebas, motivo por el cual, se emitirá pronunciamiento sobre las pruebas aportadas y se fijará el litigio.

Respecto de la solicitud probatoria oficiosa del apoderado de la entidad demandada FOMAG, ésta no será necesaria decretarse, toda vez que la información se tendrá completa cuando la entidad territorial cumpla con la remisión de los antecedentes administrativos.

### **6.1. Pruebas aportadas por la parte Demandante:**

Tener como pruebas las aportadas por la parte actora, que obran en el expediente digital, en el documento **No. 002Demanda** y corresponde a 324 folios a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.2. Pruebas aportadas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Tener como pruebas las aportadas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el escrito de contestación de la demanda, que obran en los documentos a folios del **No. 14 al 016** del expediente digital, a los que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.3. Pruebas aportadas por el Departamento Norte de Santander:**

Tener como pruebas las aportadas por el Departamento Norte de Santander con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el expediente digital en los documentos **No. 015 al 016**, a los que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.4. Antecedentes Administrativos:**

El Despacho deja constancia que el Departamento Norte de Santander como entidad demandada, incumplió al momento de contestar la demanda, el deber que le asiste de allegar los antecedentes administrativos de los actos que motivaron el inicio del presente medio de control, habiéndose notificado desde el día dieciocho (18) de agosto del año dos mil veintidós (2022), motivo por el cual, en providencia por separado, emitirá pronunciamiento sobre el trámite incidental correspondiente, a efectos de determinar la procedencia de la imposición de sanciones al funcionario (a) que haya podido incurrir en algún tipo de omisión al respecto.

## **7. Fijación del Litigio:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

### **7.1. Hechos de la demanda:**

El aquí demandante, es docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de quien se afirma en la demanda, se debió consignar antes del quince (15) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), las cesantías a que tiene derecho correspondientes al año dos mil veinte (2020), así como antes del treinta y uno (31) de enero el valor correspondiente a los intereses de las mismas, términos estos que se asegura, fueron incumplidos por las entidades accionadas.

Que por lo anterior, en aras de que se efectuara el reconocimiento y pagara la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor del demandante, se presentó solicitud ante la entidad territorial Departamento Norte de Santander, quien remitió por competencia la misma, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se hubiera notificado respuesta de fondo, por lo que se considera, se configuró el silencio administrativo negativo en cada uno de los procesos.

---

## **7.2. Posición de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

En síntesis la defensa se opone a las pretensiones de la demanda sosteniendo que es improcedente la sanción moratoria contemplada en la Ley 344 de 1996, por cuanto la entidad que representa por ser un patrimonio autónomo, a través de una fiducia maneja los recursos de los docentes y sus prestaciones sociales, siendo estos consignados y pagados de dicha entidad Fiduciaria, concretando que para el caso de las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado, la cual se paga directamente al docente, y no a través de una Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías (AFP).

Se afirma por la defensa, que el Decreto 1582 de 1998 *“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”* si bien en su artículo 1° estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, concluye que el mismo no es aplicable para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma Ley 50 de 1990.

Se expone además que, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, y se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Así mismo que, existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

## **7.3. Posición del Departamento Norte de Santander:**

En síntesis, la defensa de la entidad territorial, es la de oponerse a las súplicas de la demanda, proponiendo la excepción denominada *“falta de legitimación por pasiva”* argumentando esencialmente que cumplió con el procedimiento que le correspondía conforme el Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG y el Comunicado 16 y 17 de 2019, de tal forma que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), y por ende, sería el encargado de llevar a cabo el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990.

De tal forma que la defensa se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que sea absuelta la entidad territorial que representa, declarándose probadas las excepciones propuestas.

#### **7.4. Problemas Jurídicos provisionales:**

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y las contestaciones, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar:

##### **- Problema Jurídico Principal provisional:**

Si al demandante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020, de conformidad el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses generados sobre dicho emolumento, conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y demás normas aplicables?

##### **- Problemas Jurídicos Accesorios provisionales:**

En caso de asistirle el derecho al demandante, se deberá determinar si es viable efectuar las siguientes declaraciones y reconocimientos:

- Declarar la configuración del acto administrativo ficto o presunto alegado por el demandante, frente a la petición mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante la cual, se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar a cuál de las entidades accionadas le corresponde la obligación de efectuar el reconocimiento y el pago, si lo son las dos de forma solidaria, o si existe falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de estas.
- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas o a una de ellas, pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
- Adicionalmente, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

#### **8. Alegatos de conclusión:**

Cumplido lo anterior, en los términos del artículo 182A, se dispondrá **CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito, por el término de **DIEZ (10)** días. Con el

mismo término contará el Agente del Ministerio Público para rendir concepto, si a bien lo tiene.

### 9. Reconoce personería jurídica:

**RECONÓZCASE** personería para actuar como apoderados de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** a los profesionales del derecho **SAMUEL DAVID GUERRERO AGUILERA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.490.579 y T.P. No. 354.085 del C.S.J. y **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P. 275.429 respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en los memoriales de poder y sus respectivos anexos que obra en el expediente digital como anexo de las contestaciones de las demandas.

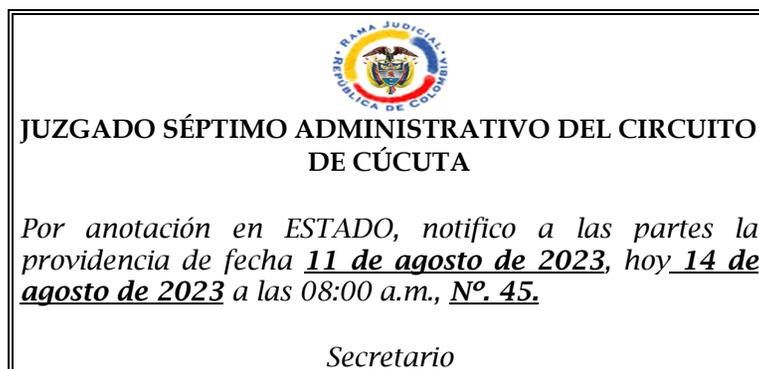
Así mismo, **ACÉPTESE** la **RENUNCIA DE PODER** de la profesional **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P. 275.429, conforme el memorial y anexos por ella aportados y que obra en el documento No. 025 y 026 del expediente digital.

Al vencimiento del término, el expediente pasará al Despacho para proferirse la respectiva sentencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ**

Juez



Firmado Por:

Sonia Lucia Cruz Rodriguez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

**Cucuta - N. De Santander**

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: **ce0b1c8b7c3a7a15253aaaa8222fa6e111c42b251174a499f0fa82d20620d232**

Documento generado en 11/08/2023 05:27:20 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

---

<b>Expediente:</b>	<b>54001-33-33-007-2022-00042-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Patricio Rodríguez</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

Se encuentran al Despacho el medio de control de la referencia, dentro del cual, a la fecha, no se han allegado los antecedentes administrativos del acto acusado por parte de la entidad territorial Departamento Norte de Santander.

El Despacho deja constancia que el Departamento Norte de Santander como entidad demandada, incumplió al momento de contestar la demanda, el deber que le asiste de allegar los antecedentes administrativos de los actos que motivaron el inicio de los medios de control antes referenciados, habiéndose notificado en debida forma la demanda, y habiéndose contestado la misma.

El Despacho en providencia de la fecha y por separado, dispuso dar aplicación en los procesos que nos ocupan, a lo previsto en el artículo 182A de la Ley 1437 del año 2011, esto es, adelantar las etapas para proferir sentencia anticipada, pronunciándose sobre las excepciones, la fijación del litigio, la incorporación probatoria y por último, corriendo traslado para alegar, dejando constancia de la omisión de la entidad territorial en allegar los antecedentes de los actos demandados.

Así las cosas, verificado el expediente digital, el Despacho advierte que la entidad territorial al día de hoy, persiste en la omisión a que se ha hecho referencia, motivo por el cual, se procederá a dar inicio al trámite incidental correspondiente, a efectos de determinar la procedencia de la imposición de sanciones al funcionario (a) que haya podido incurrir en algún tipo de omisión al respecto, en cada uno de los procesos referenciados.

En el presente caso la conducta se encuentra consagrada en el artículo 44 del Código General del Proceso, en el que se prevé los poderes correccionales que tiene el Juez, específicamente el contemplado en el numeral 3° ibidem.: **“sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan órdenes que les imparta en el ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.**

Resulta importante resaltar, que la información requerida es relevante para decidir el fondo del asunto, de tal manera que a la presente fecha, la omisión de la entidad territorial, afecta el normal impulso de la presente causa judicial.

Es por lo anterior, que el Despacho en atención a la omisión a que se ha hecho referencia, dispondrá dar inicio al trámite incidental respectivo, en contra del funcionario **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, quien debía dar cumplimiento a la orden impartida por este Juzgado en el presente asunto, de remitir los antecedentes administrativos del señor Patricio Rodríguez en relación con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se dispondrá cumplir con el trámite señalado en el artículo 129 del C.G.P., en el entendido de que si bien la Ley 1437 de 2011 regula el trámite incidental, tan solo guarda relación con incidentes que se pueden proponer y resolver en las audiencias propias del proceso contencioso administrativo, lo cual no resultaría aplicable para el presente incidente por las siguientes razones: i) la persona a la cual se le impondrá el poder correccional (es decir el sujeto pasivo de este trámite incidental) no hacen parte del proceso; ii) La norma que impone el deber de adelantar el trámite incidental que nos ocupa está consagrada es en el Código General del Proceso, y por tanto su trámite está pensado conforme a la norma que regula los incidentes en la citada norma procesal.

Por tanto, habrá de notificarse personalmente y correr traslado de la apertura del presente incidente por el término de tres (03) días al señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, a efectos de que ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la orden judicial referida.

De conformidad con lo previsto en el artículo 129 del C.G.P., el trámite del incidente no suspende el proceso y se resolverá en la sentencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DAR el **TRÁMITE INCIDENTAL** previsto en el inciso segundo del parágrafo del artículo 44 del Código General del Proceso a efectos de determinar si el señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, ha incumplido sin justa causa a la orden impartida en el ejercicio de sus funciones o demorado la ejecución de las mismas en este proceso respecto de los antecedentes administrativos.

**SEGUNDO:** Notificar personalmente la presente providencia, al señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 y siguientes del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Una vez notificado, **CÓRRASE TRASLADO** por el término de tres (03) días a efectos de que el citado funcionario, ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales referidas.

**CUARTO:** Vencido el término del traslado, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite incidental que se apertura.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ**  
**Juez**



Firmado Por:  
**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
7  
Cucuta - N. De Santander

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: **429f09cda1bcad085be0dfc4df2078f8613e70a9fbc0439b21fad24f3c8bcbee**

Documento generado en 11/08/2023 05:28:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

<b>Expediente:</b>	<b>54001-33-33-007-2022-00065-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Héctor Luis Niño Arias</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

Se encuentra al Despacho el presente medio de control, en el cual se procederá a aplicar saneamiento por haberse presentado una irregularidad que pudiera dar origen a una eventual nulidad.

En el presente asunto, el Despacho dispuso fijar fecha para la práctica de la audiencia inicial en auto del veinticinco (25) de noviembre del año dos mil veintidós (2022), la cual se realizaría de manera concentrada el día nueve (09) de marzo del año dos mil veintitrés.

En la fecha señalada para la práctica de la audiencia, se dio inicio a la misma, precisándose los expedientes sobre los cuales versaría la diligencia, toda vez que se había convocado de manera concentrada en ocho (08) procesos, sin embargo, por error, se omitió la inclusión dentro de los radicados citados, así como de cada una de las etapas evacuadas en la audiencia, el Rad. 54001-33-33-007-**2022-00065-00**, que corresponde al proceso que nos ocupa en el que es demandante el señor Héctor Luis Niño Arias, de tal manera que respecto de este proceso, a la fecha no se adelantó la audiencia inicial.

Es por lo anterior, que el proceso de la referencia, no se encuentra en etapa de alegatos como los otros que fueron convocados para la antes citada audiencia, motivo por el cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del CPACA, el Despacho aplicará saneamiento y efectuará el trámite respectivo.

El Despacho, no fijará fecha para realizar la audiencia inicial y por ser procedente, dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, en el que se dispone:

*“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2°: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las*

*practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”*

Así las cosas, el Despacho precisará las excepciones formuladas por los apoderados de las entidades demandadas, previo el pronunciamiento en forma concreta sobre el saneamiento del proceso, en caso de no existir excepciones por resolver, se hará el estudio probatorio respectivo.

### **1. Saneamiento:**

El Despacho al realizar el análisis previo del trámite surtido dentro de esta actuación judicial, verificó que se ha cumplido cabalmente el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables, por lo cual no existe necesidad alguna de saneamiento hasta este momento procesal.

### **2. Excepciones:**

Se deja constancia que habiéndose notificado en debida forma las entidades, se recibieron las contestaciones de la demanda, en las que se propusieron excepciones, tal y como se procede a ilustrar a continuación:

#### **2.1. Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

- Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad – reclamación administrativa.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia del derecho reclamado.
- Cobro de lo no debido
- Buena fe

#### **2.2. Departamento Norte de Santander:**

El apoderado del Departamento Norte de Santander propuso en la contestación las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia de la obligación.
- La innominada o genérica.

### **3. Traslado Secretarial:**

De los medios exceptivos señalados, se corrió traslado el 21 de octubre de 2022 por secretaría, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 175 de

la Ley 1437 de 2011, tal y como se aprecia en el documento No. 026 del expediente digital.

#### **4. Posición de la apoderada de la parte actora:**

Habiéndose efectuado el respectivo traslado secretarial, no se recibió pronunciamiento por la parte demandante.

#### **5. Pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones:**

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el Despacho observa que no se aprecia que exista una configuración manifiesta de la excepción, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, lo hará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas respectivas y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

En cuanto a la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, el Despacho sin mayores argumentos la declara **NO PROBADA** toda vez que se encuentra acreditado en el expediente, que la parte actora presentó la solicitud de reclamación administrativa ante la entidad territorial y Fomag, tal y como se aprecia en el documento No. 002 del expediente digital, folio 56 que corresponde a la radicación de la reclamación No.NDS2021ER022815 del 15 de julio de 2021, el cual iba dirigido al Departamento Norte de Santander – Secretaría de Educación Departamental y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio, motivo por el cual, no hay lugar a la prosperidad de la excepción propuesta.

Así las cosas, verificadas las demás excepciones que se mencionan, ninguna de estas corresponde a excepciones previas que deban resolverse en esta etapa procesal, motivo por el cual, el Despacho se pronunciará sobre todas las propuestas al momento de adoptar la decisión de fondo, una vez se haya efectuado el análisis de la demanda, las contestaciones y las pruebas recaudadas.

#### **6. Incorporación probatoria:**

Teniendo en cuenta que no se fijará fecha para la realización de la audiencia inicial como se indicó en precedencia, el Despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, esto es, que se dictará **sentencia anticipada**, toda vez que no hay lugar a practicar pruebas, motivo por el cual, se emitirá pronunciamiento sobre las pruebas aportadas y se fijará el litigio.

Respecto de la solicitud probatoria oficiosa del apoderado de la entidad demandada FOMAG, ésta no será necesaria decretarse, toda vez que la información fue aportada por la entidad territorial al remitir los antecedentes administrativos que obran en el documento No. 048 del expediente digital.

### **6.1. Pruebas aportadas por la parte Demandante:**

Tener como pruebas las aportadas por la parte actora, que obran en el expediente digital, en el documento **No. 002Demanda** y corresponde a 324 folios a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.2. Pruebas aportadas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Tener como pruebas las aportadas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el escrito de contestación de la demanda, que obran en los documentos a folios del **No. 23 al 25** del expediente digital, a los que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.3. Pruebas aportadas por el Departamento Norte de Santander:**

Tener como pruebas las aportadas por el Departamento Norte de Santander con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el expediente digital en los documentos **No. 011 al 012 y el 048**, a los que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

## **7. Fijación del Litigio:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

### **7.1. Hechos y pretensiones de la demanda:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

- El demandante, es docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de quien se afirma en la demanda, se debió consignar antes del quince (15) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), las cesantías a que tienen derecho correspondientes al año dos mil veinte (2020), así como antes del treinta y uno (31) de enero el valor correspondiente a los intereses de las mismas, términos estos que se asegura, fueron incumplidos por las entidades accionadas.
- Que por lo anterior, en aras de que se efectuara el reconocimiento y pagara la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor del demandante, se presentó solicitud ante la entidad territorial Departamento Norte de Santander, quien remitió por competencia la misma, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que se

hubiera notificado respuesta de fondo, por lo que se considera, se configuró el silencio administrativo negativo en cada uno de los procesos.

- **Posición de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

En síntesis la defensa se opone a las pretensiones de la demanda sosteniendo que es improcedente la sanción moratoria contemplada en la Ley 344 de 1996, por cuanto la entidad que representa por ser un patrimonio autónomo, a través de una fiducia maneja los recursos de los docentes y sus prestaciones sociales, siendo estos consignados y pagados de dicha entidad Fiduciaria, concretando que para el caso de las cesantías se reconocen y pagan a partir de solicitud expresa y formal por parte del docente, radicada en la respectiva Secretaria de Educación a la que se encuentra vinculado, la cual se paga directamente al docente, y no a través de una Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías (AFP).

Se afirma por la defensa, que el Decreto 1582 de 1998 *“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”* si bien en su artículo 1° estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, concluye que el mismo no es aplicable para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la Ley 91 de 1989 serán afiliados al FOMAG cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma Ley 50 de 1990.

Se expone además que, las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG son prepagadas al fondo mediante el descuento mensual en el presupuesto nacional de los recursos que van a ingresar de la nación a las entidades territoriales, y se garantizan con el giro anual que hace Ministerio de Hacienda de los recursos que están en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) perteneciente a cada entidad territorial al FOMAG.

Así mismo que, existe una imposibilidad operativa de que exista sanción mora por consignación tardía, si al 31 de diciembre de cada vigencia los recursos que garantizan la totalidad de cesantías de los docentes ya se encuentran girados al FOMAG.

- **Posición del Departamento Norte de Santander:**

En síntesis, la defensa de la entidad territorial, es la de oponerse a las súplicas de la demanda, proponiendo la excepción denominada *“falta de legitimación por pasiva”* argumentando esencialmente que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), y por ende, sería el encargado de llevar a cabo el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990.

- **Problemas Jurídicos provisionales:**

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y la contestación, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar:

➤ **Problemas Jurídicos Principales provisionales:**

- Si al demandante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020, de conformidad el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses generados sobre dicho emolumento, conforme lo establecido en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y demás normas aplicables?

➤ **Problemas Jurídicos Accesorios provisionales:**

En caso de asistirle el derecho al demandante, se deberá determinar si es viable efectuar las siguientes declaraciones y reconocimientos:

- Declarar la configuración del acto administrativo ficto o presunto alegado por el demandante, frente a la petición mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante el cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar a cuál de las entidades accionadas le corresponde la obligación de efectuar el reconocimiento y el pago, si lo son las dos de forma solidaria, o si existe falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de estas.
- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas o a una de ellas, pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.
- Adicionalmente, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

**8. Alegatos de conclusión:**

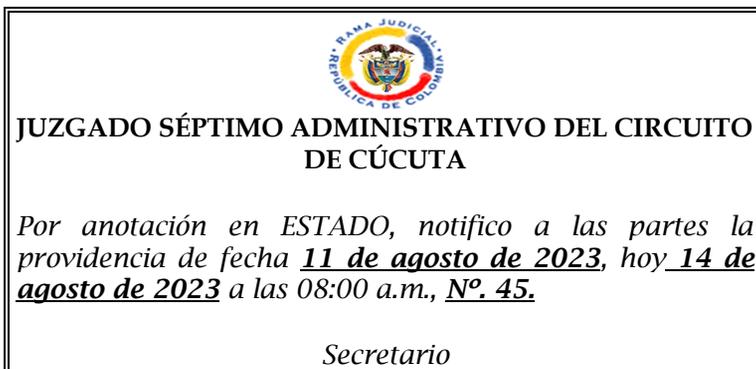
Cumplido lo anterior, en los términos del artículo 182A, se dispondrá **CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito, por el término de **DIEZ (10)** días. Con el mismo término contará el Agente del Ministerio Público para rendir concepto, si a bien lo tiene.

Al vencimiento del término, el expediente pasará al Despacho para proferirse la respectiva sentencia.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ**

Juez



Firmado Por:

**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**7**

**Cucuta - N. De Santander**

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: **41292a2c86293e68b9a1e2ce8688baad463d86a26ccedfd89cc34b46510923dd**

Documento generado en 11/08/2023 05:28:51 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

<b>Expediente:</b>	<b>54001-33-33-007-2022-00099-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Fany Rubio</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

Se encuentran al Despacho el medio de control de la referencia, dentro del cual, a la fecha, no se han allegado los antecedentes administrativos del acto acusado por parte de la entidad territorial Departamento Norte de Santander.

El Despacho deja constancia que el Departamento Norte de Santander como entidad demandada, incumplió al momento de contestar la demanda, el deber que le asiste de allegar los antecedentes administrativos de los actos que motivaron el inicio de los medios de control antes referenciados, habiéndose notificado en debida forma la demanda, y habiéndose contestado la misma.

El Despacho en providencia de la fecha y por separado, dispuso dar aplicación en los procesos que nos ocupan, a lo previsto en el artículo 182A de la Ley 1437 del año 2011, esto es, adelantar las etapas para proferir sentencia anticipada, pronunciándose sobre las excepciones, la fijación del litigio, la incorporación probatoria y por último, corriendo traslado para alegar, dejando constancia de la omisión de la entidad territorial en allegar los antecedentes de los actos demandados.

Así las cosas, verificado el expediente digital, el Despacho advierte que la entidad territorial al día de hoy, persiste en la omisión a que se ha hecho referencia, motivo por el cual, se procederá a dar inicio al trámite incidental correspondiente, a efectos de determinar la procedencia de la imposición de sanciones al funcionario (a) que haya podido incurrir en algún tipo de omisión al respecto, en cada uno de los procesos referenciados.

En el presente caso la conducta se encuentra consagrada en el artículo 44 del Código General del Proceso, en el que se prevé los poderes correccionales que tiene el Juez, específicamente el contemplado en el numeral 3° ibidem.: **“sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan órdenes que les imparta en el ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución”.**

Resulta importante resaltar, que la información requerida es relevante para decidir el fondo del asunto, de tal manera que a la presente fecha, la omisión de la entidad territorial, afecta el normal impulso de la presente causa judicial.

Es por lo anterior, que el Despacho en atención a la omisión a que se ha hecho referencia, dispondrá dar inicio al trámite incidental respectivo, en contra del funcionario **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, quien debía dar cumplimiento a la orden impartida por este Juzgado en el presente asunto, de remitir los antecedentes administrativos de la señora **FANY RUBIO** en relación con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, se dispondrá cumplir con el trámite señalado en el artículo 129 del C.G.P., en el entendido de que si bien la Ley 1437 de 2011 regula el trámite incidental, tan solo guarda relación con incidentes que se pueden proponer y resolver en las audiencias propias del proceso contencioso administrativo, lo cual no resultaría aplicable para el presente incidente por las siguientes razones: i) la persona a la cual se le impondrá el poder correccional (es decir el sujeto pasivo de este trámite incidental) no hacen parte del proceso; ii) La norma que impone el deber de adelantar el trámite incidental que nos ocupa está consagrada es en el Código General del Proceso, y por tanto su trámite está pensado conforme a la norma que regula los incidentes en la citada norma procesal.

Por tanto, habrá de notificarse personalmente y correr traslado de la apertura del presente incidente por el término de tres (03) días al señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, a efectos de que ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a la orden judicial referida.

De conformidad con lo previsto en el artículo 129 del C.G.P., el trámite del incidente no suspende el proceso y se resolverá en la sentencia.

Se reconocerá personería para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al doctor **FRANK ALEXANDER TOVAR MENDEZ**, identificado con C.C. No. 1.073.681.173 y T.P. No. 301.946 del C.S.J. Así mismo, se reconoce personería para actuar en favor de la misma entidad, a la profesional **MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES**, identificada con C.C. No. 52.959.137 y T.P No. 256.081, conforme al poder y anexos obrantes en el expediente en el documento No. 038.

Por otra parte, se reconocerá como apoderada del Departamento Norte de Santander a la profesional, **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P. 275.429 respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el memorial de poder y sus respectivos anexos que obra en el expediente digital como adjunto de la contestación de la demanda.

Así mismo, **ACÉPTESE** la **RENUNCIA DE PODER** de la profesional **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P.

275.429, conforme el memorial y anexos por ella aportados y que obra en el documento No. 030 y 031 del expediente digital.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DAR** el **TRÁMITE INCIDENTAL** previsto en el inciso segundo del párrafo del artículo 44 del Código General del Proceso a efectos de determinar si el señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, ha incumplido sin justa causa a la orden impartida en el ejercicio de sus funciones o demorado la ejecución de las mismas en este proceso respecto de los antecedentes administrativos.

**SEGUNDO:** Notificar personalmente la presente providencia, al señor **DAVID ALEJANDRO ALVARADO MUÑOZ– SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 y siguientes del Código General del Proceso.

**TERCERO:** Una vez notificado, **CÓRRASE TRASLADO** por el término de tres (03) días a efectos de que el citado funcionario, ejerza su derecho de defensa y exprese los motivos por los cuales no ha dado cumplimiento a las órdenes judiciales referidas.

**CUARTO: RECONOCER** personería para actuar como apoderados de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a los doctores **FRANK ALEXANDER TOVAR MENDEZ**, identificado con C.C. No. 1.073.681.173 y T.P. No. 301.946 del C.S.J y **MARÍA EUGENIA SALAZAR PUENTES**, identificada con C.C. No. 52.959.137 y T.P No. 256.081, por lo expuesto en precedencia.

Por otra parte, **RECONÓZCASE** como apoderada del Departamento Norte de Santander a la profesional, **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P. 275.429 respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el memorial de poder y sus respectivos anexos que obra en el expediente digital como adjunto de la contestación de la demanda; así mismo, **ACÉPTESE** la **RENUNCIA DE PODER** de la profesional **SILVIA RAQUEL MORA CONTRERAS** identificada con C.C. No. 1.090.367.168 y T.P. 275.429, conforme el memorial y anexos por ella aportados y que obra en el documento No. 030 y 031 del expediente digital.

**QUINTO:** Vencido el término del traslado, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite incidental que se apertura.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**SONIA LUCÍA CRUZ RODRÍGUEZ**  
Juez



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE CÚCUTA**

*Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la  
providencia de fecha 11 de agosto de 2023, hoy 14 de  
agosto de 2023 a las 08:00 a.m., Nº. 45.*

*Secretario*

**Firmado Por:**

**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**7**

**Cucuta - N. De Santander**

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: **e1e6c39b88f3c0091803f5e5ea14f64726f81280f9ab22fb306f0ce007cff8a6**

Documento generado en 11/08/2023 05:29:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado:</b>	<b>54-001-33-33-007-2022-00274-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Carlos Hernando Vera Bermúdez</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

En atención a la constancia secretarial que antecede, se encuentra el proceso de la referencia al Despacho, a efectos de fijar fecha y hora para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de ley 1437 del año 2011.

No obstante lo anterior, no se fijará fecha para la citada audiencia y por ser procedente se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual dispone:

*“Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2°: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este*

*término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento*

---

*de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero*

*del artículo 182A.”*

Así las cosas, el Despacho precisará las excepciones formuladas por los apoderados de las entidades demandadas, previo el pronunciamiento en forma concreta sobre el saneamiento del proceso y en caso de no existir excepciones por resolver, se hará el estudio probatorio respectivo.

### **1. Saneamiento:**

El Despacho al realizar el análisis previo del trámite surtido dentro de esta actuación judicial, verificó que se ha cumplido cabalmente el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables, por lo cual no existe necesidad alguna de saneamiento hasta este momento procesal.

### **2. Excepciones**

Habiéndose notificado en debida forma las entidades, se recibieron las contestaciones de la demanda, en las que se propusieron excepciones, tal y como se procede a ilustrar a continuación:

#### **2.1 Propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Al revisar la contestación de la demanda allegada por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que se propusieron las siguientes excepciones:

- Inepta demanda por cuanto no se explicó el concepto de violación en la forma indicada en el No. 4 del artículo 162 de la Ley 1437 del año 2011, ni se invocó la causal la nulidad en los términos del artículo 137 ibid
- No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación

- 
- Caducidad
  - Procedencia de la condena en costas en contra del Demandante
  - Genérica

Revisadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Despacho procederá en estos momentos a resolver las previas que corresponden a: **i)** Inepta demanda por cuanto no se explicó el concepto de violación en la forma indicada en el No. 4 del artículo 162 de la Ley 1437 del año 2011, ni se invocó la causal la nulidad en los términos del artículo 137 *ibid* y **ii)** No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

### **2.3 Inepta demanda por cuanto no se explicó el concepto de violación en la forma indicada en el No. 4 del artículo 162 de la Ley 1437 del año 2011, ni se invocó la causal la nulidad en los términos del artículo 137 *ibid*.**

Expone su apoderado judicial que la parte actora en el escrito de demanda no explicó el objeto de violación en la forma señalada en el numeral 4° del artículo 162 de la Ley 1437 del año 2011, como tampoco invoco causal alguna para sustentar la nulidad, tal y como lo señala el artículo 137 *ibid*, ausencia que señala se constituye no solo en un defecto de forma, sino que desconoce el principio de lealtad procesal.

Continúa su argumentación indicando que la parte actora en el libelo introductorio tampoco individualizó debidamente el acto administrativo demandado, ni indicó con exactitud ante quien radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo, omisión que impide ejercer el derecho de defensa a cabalidad, puesto que se desconoce si la petición fue radicada ante el este territorial o ante el Ministerio de Educación – Fomag, señalando que el numeral 3° del ya citado artículo 162, obliga a las partes a determinar, clasificar y numerar, los hechos y omisiones que sirven de fundamento a la demanda, lo que no ocurre en el sub examiné.

### **3. Posición de la apoderada del demandante:**

Habiéndose efectuado el traslado por la entidad a la parte actora, su apoderada judicial recorrió el traslado de las excepciones tal y como se aprecia en el documento No. 012 del expediente digital, indicando respecto de esta excepción que no está llamada a prosperar, por cuanto el acto administrativo sujeto a control judicial se encuentra debidamente individualizado.

Señala que la vulneración o trasgresión de derechos se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas y la consecuente obligación que les asiste de reconocer y pagar en favor del docente demandante la indemnización moratoria por la consignación inoportuna de sus cesantías correspondientes al año 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, pues de conformidad con las pruebas que obran en el plenario, resulta claro que como las cesantías hasta la fecha no se han consignado en el respectivo fondo prestacional, la sanción debe calcularse hasta el momento en que se realice el pago efectivo, y de otro lado, como se vislumbra que los intereses fueron cancelados de manera extemporánea, también es preciso que se pague la indemnización prevista en la norma para dichos efectos.

En este sentido, se resalta que el acto sujeto a control judicial producto del silencio administrativo es correcto, pues si bien existe una respuesta por parte de la Secretaría de Educación la misma no puede considerarse de fondo, por cuanto indica que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse.

#### **4. Argumentos del Despacho para resolver la excepción:**

En primer lugar, se tiene que el artículo 162 del CPACA señala taxativamente cual es el contenido de la demanda, indicando que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

1. La designación de las partes y sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos, omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, esté deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. (Subrogado por la Ley 2080 de 2021, artículo 35). El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también se canal digital.
8. (Adicionado por la Ley 2080 de 2021, artículo 35). El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por mensaje electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. (...)

Los anteriores requisitos fueron previamente revisados por el Despacho al momento de realizar el estudio de la demanda para su admisión y al observarse que cumplía con los mismos se procedió a su admisión.

Esta instancia resalta que en el libelo introductorio se encuentra debidamente explicado el concepto de violación en la forma establecida en el numeral 4° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, previamente citado, pudiendo el Despacho determinar claramente cuál es la normatividad que el actor considera violada y su argumentación, motivo por el cual se desvirtúa que se presente una deslealtad procesal en el sub examiné, máxime si se tiene en cuenta que tanto la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento Norte de Santander, pudieron contestar la demanda haciendo referencia al objeto de la misma.

En cuanto a la manifestación que realiza el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales consistente en que en la demanda no se invoca causal alguna para sustentar la nulidad, tal y como lo señala el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, tiene el Despacho que contrario a lo afirmado por este extremo procesal, la parte actora realiza un recuento extensivo del porque – a su juicio - con la expedición del acto administrativo demandado se viola la normatividad vigente que rige la materia, así como la forma irregular en que fue expedido, motivo por el cual este argumento tampoco está llamado a prosperar.

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio consistente en que la parte actora en el libelo introductorio no individualizó el acto administrativo demandado ni indicó con exactitud ante quien radicó la petición que fundamenta el supuesto silencio administrativo, tiene esta judicatura que en la demanda se señala

claramente que el acto administrativo demandado es el **acto ficto configurado el día 29 de octubre del año 2021**, frente a la petición incoada ante el **Departamento Norte de Santander – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 29 de julio del año 2021**, el cual fue radicado en el Sistema de Atención al Ciudadano (SAC) que manejan internamente los entes territoriales con el citado fondo, tal y como se evidencia en el folio No. 56 del PDF No. 002 del expediente digital, cumpliendo de esta manera lo señalado en el numeral 3° del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

En este momento considera pertinente el Despacho poner de presente que de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o de las dependencias que hagan sus veces.

Así mismo, el artículo 180 de la Ley 115 del año 1994 preceptuó que las prestaciones sociales que pagará el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO serán reconocidas por intermedio del representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, siguiendo el trámite y el procedimiento establecido en el Decreto 2831 del año 2005.

De la misma manera, la Ley 962 del año 2005 consagró en su artículo 56 lo siguiente:

*“(…) las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”.*

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019<sup>1</sup> establece que: *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

---

<sup>1</sup> Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

Lo anterior, para concluir que en atención a las disposiciones antes citadas se deriva la competencia asignada al Secretario de Educación - respectivo para suscribir el acto administrativo en virtud del cual se resuelven las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales presentadas por los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO previo la realización del procedimiento ya relacionado, en el que participa la sociedad fiduciaria como administradora de los recursos de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En este orden de ideas, tiene el Despacho que la demanda de la referencia cumple a cabalidad con los requisitos para su admisión y desarrollo, como se determinó en un primer momento cuando fue admitida, motivo por el cual se **declara no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda al no haberse señalado el concepto de violación en la forma indicada en el No. 4° del artículo 162 de la Ley 1437 del año 2011, ni se invocó la causal la nulidad en los términos del artículo 137 ibid**, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

##### **5. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**

Señala el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que la parte actora infringió el numeral 9° del artículo 100 del CGP en concordancia con lo establecido en el artículo 61 ibid, aplicable por remisión expresa el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, en el sub examiné solo se demanda a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin tener en cuenta a la Secretaría de Educación, la cual se constituye como empleador del docente afiliado al Fomag.

Debiéndose entonces en el presente caso, vincular a la presente causa a la **Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena**, al ser este el verdadero empleador de los docentes afiliados al FOMAG en su calidad de entidad territorial, puesto que el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes, siendo improcedente que se demande al fondo quien no ostenta la calidad de “empleador”, existiendo además falta de legitimidad por pasiva.

---

## **6. Posición de la apoderada de la parte actora:**

Manifiesta la apoderada judicial de este extremo procesal que dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto desde el inicio de la actuación administrativa se conformó el extremo pasivo con la entidad territorial nominadora, en este caso el Departamento Norte de Santander a quien legalmente se le ha encomendado la administración de los recursos de la educación, el pago de salarios y descuentos a los trabajadores y de otra parte con la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada del pago de los aportes de los empleadores de los maestros, así como de la administración de los recursos del fondo, para el pago de cesantías y los intereses a las mismas.

Es por lo anterior que, la excepción propuesta por el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no está llamada a prosperar.

## **7. Argumentos del Despacho para resolver la excepción**

Revisada la solicitud de integración del contradictorio elevada por el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, observa el Despacho que esta no se aterriza al caso concreto, puesto que, se está solicitando se vincule como litisconsorte necesario a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, ente territorial que en caso de acceder a las súplicas de la demanda, no estaría llamado a responder en el presente asunto, toda vez que al revisar los anexos de la misma se encuentra como prueba el **Extracto de Intereses a las Cesantías expedido por el FOMAG** que da cuenta que el señor Carlos Hernando Vera Bermúdez presta sus servicios como docente en el **Municipio de Silos - Departamento Norte de Santander**, tal y como se observa a folio 64 del PDF No. 002 del expediente digital, por lo que sería esta la entidad a vincular.

No obstante lo anterior, se tiene que la demanda fue impetrada por el señor Carlos Hernando Vera Bermúdez en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el **Departamento Norte de Santander**, siendo admitida por el Despacho contra las referidas entidades, encontrándose de esta manera debidamente integrado el contradictorio, motivo por el cual **se declara no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, por lo expuesto en precedencia.

Ahora, en cuanto a las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva, y caducidad del medio del medio de control**, propuestas igualmente por el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene el Despacho que en este momento procesal no se aprecia que exista una configuración manifiesta, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, su estudio se realizará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas del proceso y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

En cuanto a las demás excepciones propuestas se resalta que no se estudiarán en este momento, toda vez que las mismas cuestionan el fondo del asunto, por lo que será en la sentencia que ponga fin al proceso donde se decida sobre ellas.

#### **8. Excepciones propuestas por el Departamento Norte de Santander:**

Por su parte, la apoderada del Departamento Norte de Santander en su contestación de la demanda propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación legal
- Falta del derecho para reclamar
- Innominada o genérica

Revisadas las excepciones señaladas en el párrafo anterior, el Despacho procederá en estos momentos a resolver la denominada **Inepta demanda por falta de requisitos formales**, cuyo sustento es el siguiente:

Señala la apoderada judicial del Departamento Norte de Santander que en el sub examiné no aparece acreditada la existencia del acto ficto demandado, requisito indispensable para demandar la nulidad del mismo, mientras que, por el contrario, por su parte se encuentra debidamente demostrada la atención que se le brindó a al docente, la cual se realizó en los términos de ley.

Continúa su argumentación señalando que de conformidad con lo previsto en el artículo 166 del CPACA, la parte demandante debió allegar las pruebas que demuestren el silencio administrativo de la administración.

Manifiesta que de conformidad con los parámetros normativos establecidos en la Ley 1564 de 2012 y la Ley 1437 de 2011, la excepción de «ineptitud sustantiva de la demanda» se configura solamente por (i) la falta de requisitos formales de la demanda o (ii) la indebida acumulación de pretensiones; tal como ocurre en el presente caso, toda vez que no se acreditaron los requisitos formales de la demanda, por cuanto no se anexaron las pruebas que demuestren la existencia del acto ficto o silencio administrativo demandado.

### **8.1 Posición de la apoderada de la parte actora:**

Habiéndose efectuado el traslado por la entidad a la parte actora, su apoderada judicial recorrió el traslado de las excepciones tal y como se aprecia en el documento No. 01

del expediente digital, indicando respecto de esta excepción que no está llamada a prosperar, por cuanto el acto administrativo sujeto a control judicial se encuentra debidamente individualizado.

Resalta que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues si bien hubo una respuesta por parte de la Secretaría de Educación, la misma no puede considerarse de fondo, en tanto indica que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse.

### **9. Argumentos del Despacho para resolver la excepción:**

El artículo 43 del CPACA, señala que *“son actos definitivos lo que decidan directamente o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación.”*

El Consejo de Estado ha definido el acto administrativo como una manifestación unilateral de voluntad emanada por una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el

mecanismo por el cual la administración, crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares<sup>2</sup>.

De igual manera se ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional, habiendo tres a saber, **i)** los actos preparatorios, accesorios o de trámite: son aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo, con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración, **ii)** los actos definitivos: de conformidad con el artículo 43 del CPACA son actos definitivos los que decidan directamente o indirectamente sobre el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación, es decir, los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación de la misma y **iii)** los actos administrativos de ejecución, siendo aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, siendo el acto administrativo definitivo el único – por regla general- susceptible de ser enjuiciado antes esta jurisdicción dado que a través de este, como ya se dijo la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Descendiendo al caso concreto, tiene el Despacho que obra a folios 31 y 32 de la contestación de la demanda el Oficio No. NDS2021ER028690 del 4 de noviembre de 2021 expedido por la Profesional Especializada Administrativa y Financiera del Departamento Norte de Santander, dirigido a la apoderada de la parte actora, sin embargo, al leer detalladamente el mismo se observa que en él se le indica que su petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria será remitida por competencia a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, siendo este oficio un acto de mero trámite, pues con su expedición no se creó, modificó o se extinguió la situación jurídica del docente demandante, simplemente se está dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 21 de la ley 1437 de 2011, que su letra reza: *“Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado, si este actuar verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remititorio al peticionario.”* (...)

<sup>2</sup> <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=171398>

En este orden de ideas, tiene el Despacho que el Departamento Norte de Santander no otorgó respuesta de fondo a la petición elevada por el demandante, por lo que en el sub examiné no existe un acto administrativo diferente al ficto o presunto configurado el 29 de octubre de 2021, respecto de la petición elevada por el actor el 29 de julio del 2021 que debiere ser demandado.

En cuanto al segundo cuestionamiento de la apoderada del Departamento Norte de Santander consistente en que de conformidad con lo previsto en el artículo 166 del CPACA, la parte demandante debió allegar las pruebas que demuestren el silencio administrativo de la administración y que esta omitió, tiene el Despacho que lo primero que debe precisarse es que el numeral 1° del citado artículo no dispone que se deba acreditar la existencia del acto ficto negativo, cosa diferente es que se deba acompañar con la demanda copia del acto administrativo demandado, claro, esto bajo la lógica básica de lo que se puede probar es el acto administrativo que existe física y jurídicamente, no el acto administrativo ficto, porque precisamente este es una ficción legal, una figura legal creada para establecer los efectos de la inactividad de la administración, con el único fin de que el administrado pueda acudir a la justicia en un tiempo determinado.

En cuanto al silencio administrativo el Consejo de Estado<sup>3</sup> ha señalado reiteradamente que:

*“Por regla general, en el derecho colombiano, el acto ficto o presunto se debe entender como respuesta negativa de lo solicitado, el cual opera tanto en relación con la petición inicial, cuestión que da lugar a la configuración del denominado silencio administrativo sustancial o inicial, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos -ora expresos, ora fictos o presuntos-, caso éste en el cual se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo. La misma regla general indica que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses, que se cuenta a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado la respectiva respuesta, decisión o resolución.*”

Respecto a su configuración, la Honorable Corporación ha sostenido lo siguiente:

“el sólo vencimiento del plazo consagrado en la ley como requisito para que opere el silencio administrativo -término que de ordinario es superior y diferente al plazo legal con que cuenta la autoridad administrativa para responder o decidir las peticiones que le sean formuladas-, no libera a la Administración de la obligación constitucional de resolver la solicitud, cuestión que,

<sup>3</sup> [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/22/S3/25000-23-26-000-1995-01143-01\(14850\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/22/S3/25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).pdf)

a la vez, **sirve para poner de presente que si bien el silencio administrativo opera por ministerio de la ley, es decir sin necesidad de declaración judicial que lo reconozca, que lo declare o que lo constituya, ello no significa que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opere o se configure de manera automática, por la sola expiración del plazo consagrado como requisito para su configuración, como quiera que en cuanto se trata de una garantía consagrada a favor del peticionario, quedará a voluntad de éste determinar su efectiva configuración a partir de la conducta que decida emprender, puesto que dicho peticionario siempre tendrá la opción de continuar esperando un tiempo más para que la autoridad competente se pronuncie de manera expresa - pronunciamiento que puede realizarse en cualquier momento, mientras la Administración conserve la competencia para ello y que de darse excluye, per se, la opción de que se llegue a configurar un acto administrativo ficto o presunto-, o, por el contrario, dejar de esperar y dar por configurado el respectivo silencio, bien porque hubiere procedido a interponer, en debida forma, los recursos pertinentes en la vía gubernativa contra el correspondiente acto ficto o presunto o bien porque hubiere procedido a demandar la declaratoria de nulidad de dicho acto administrativo presunto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si el peticionario decide interponer, en debida forma, recurso(s) en la vía gubernativa contra el acto administrativo ficto o presunto que él considera configurado en relación con su solicitud, la Administración perderá su competencia para pronunciarse sobre la petición inicial en cuanto debe ocuparse entonces de resolver el o los correspondientes recursos que hayan sido interpuestos. Así mismo, si el peticionario, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 135 del C.C.A., decide demandar judicialmente la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto que él estima configurado, por regla general la Administración quedará privada de la facultad de pronunciarse sobre la petición inicial a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, caso en el cual el asunto quedará a definición, exclusiva y excluyente, de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. (negritas y subrayas del Despacho)**

En cuanto a la estructuración probatoria de la decisión ficta el Despacho se permite transcribir apartes de la primera edición del Compendio de Derecho Administrativo – Jaime Orlando Santofimio Gamboa, año 2017 de la Universidad Externado de Colombia<sup>4</sup>, así:

1045. El problema de la estructuración probatoria de la decisión ficta le es trasladado por obvias razones procesales a la persona interesada. Resulta evidente que los actos fictos o presuntos, derivados del silencio negativo, no pueden ser notificados por la administración, razón por la cual el llamado a estructurarlo con el fin de que les sirva de prueba es el mismo particular comprometido en el derecho de petición. **Esta prueba tendrá que formarse con el documento contentivo de la petición y la afirmación de que no se ha producido notificación alguna de decisión de la administración.** Corresponde a la administración demostrar que sí ha cumplido con sus obligaciones procesales en la conformación del acto administrativo.

<sup>4</sup> <https://www.yepesgomezabogados.com/wp-content/uploads/2020/11/Compendio-de-Derecho-Administrativo.-Jaime-Orlando-Galindo.pdf>, lo transcrito se encuentra en la página digital No. 265.

1046. No obstante el anterior planteamiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado más flexible desde el punto de vista probatorio, considera que no es una carga del peticionario demostrar la existencia del silencio administrativo. Dice la corporación: “... **cuando el demandante se funda en el silencio de la administración, le basta afirmar que ésta no ha resuelto en tiempo el recurso correspondiente...**”

1047. Para el caso se debe entender que la administración no ha resuelto la respectiva petición. Agrega el Consejo:

**Es ese el hecho negativo que no requiere sin embargo prueba especial positiva**, porque el fenómeno del silencio administrativo - como medio efectivo que es de poner término al procedimiento gubernativo - está basado en la mora, inercia o desidia de la administración **y mal podría exigirse al demandante que acreditara esa actitud mediante constancias o certificaciones de la misma entidad gubernativa que no ha atendido oportunamente sus reclamos**. Exigir esa prueba sería hacer ineficaz el derecho (...) Pues el interesado podría hallarse en la imposibilidad física acreditar que la administración no ha resuelto su reclamo (...) **No sobra agregar que si el demandante afirma que la administración no ha resuelto el recurso dentro de los términos legales y con base en ello promueve la acción contenciosa, y no resulta ello ser cierto, el perjudicado es el propio demandante, pues la acción respectiva puede quedar condenada al fracaso...**

1048. No obstante la amplitud mostrada por el Consejo de Estado, consideramos que por elementales razones la invocación del silencio negativo, así sea para interponer recursos o acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, debe ir acompañada de la prueba de que la actuación evidentemente se inició, o de que los recursos fueron realmente interpuestos. De lo contrario, tanto el funcionario administrativo como el juez contencioso administrativo carecerían de argumentos ciertos para determinar por lo menos el transcurso de los 3 meses de que habla el artículo 83 de la ley 1437 de 2011.

1049. En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado en una providencia de 1989:

Cuando se invoca el silencio administrativo no es necesario probar que la entidad Administrativa no ha respondido. **Pero si debe probarse, con la copia respectiva, que se hizo la petición y se interpusieron los recursos, para así poder calcular, de acuerdo con la fecha de recibo plasmada en dicha copia, si ha transcurrido el lapso de tiempo que la ley ha previsto para que se entienda negadas la petición y los recursos, y qué fue lo pedido ante la administración.** En ausencia de este documento, ni siquiera cabe la posibilidad de hablar de silencio administrativo. (negrita es propio)

Teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes, y descendiendo al caso concreto tiene el Despacho que el docente demandante acreditó haber acudido a la administración el día **29 de julio del año 2021**, dicha petición fue radicada en el aplicativo **SAC – Sistema de Atención al Ciudadano que maneja la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander**, tal y como se observa en

el folio No. 55 del PDF No. 002 del expediente digital y que al haber transcurrido más de los 3 meses de que trata el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, sin que el ente territorial hubiere emitido una respuesta de fondo a su solicitud – como ya se dijo anteriormente – y como lo afirma la parte actora en la demanda., se configuró el silencio administrativo de que trata la ya citada normatividad, por lo que la docente decidió acudir directamente a demandar dicho acto administrativo como lo contempla el inciso 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

Por lo anteriormente expuesto, tiene el Despacho que el demandante si aportó las pruebas que demuestran la actividad desplegada para que la administración emitiera una respuesta de fondo a su petición y esta no lo hizo, motivo por el cual se **declara no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales**, propuesta por el Departamento Norte de Santander, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, esta judicatura observa que no se aprecia que exista una configuración manifiesta de la misma, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, su estudio se realizará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas del proceso y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

Verificadas las demás excepciones que se mencionan, ninguna de estas corresponde a excepciones previas que deban resolverse en esta etapa procesal, motivo por el cual, el Juzgado se pronunciará sobre ellas al momento de adoptar la decisión de fondo, una vez se haya efectuado el análisis de las demandas, las contestaciones y las pruebas recaudadas.

## **10. Incorporación probatoria:**

Teniendo en cuenta que no se fijará fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 como se indicó en precedencia, el Despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, esto es, que se dictará **sentencia anticipada**, toda vez que no hay lugar a practicar pruebas, motivo por el cual, se emitirá pronunciamiento sobre las aportadas y se fijará el litigio.

### **10.1 Pruebas aportadas por la parte Demandante:**

Tener como pruebas las aportadas por la parte actora, que obran en el expediente digital, en el documento **No. 002 Demanda** a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

---

## **10.2 Pruebas aportadas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Tener como pruebas las aportadas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el **PDFS No. 010** del expediente digital, a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

## **10.3 Pruebas aportadas por el Departamento Norte de Santander:**

Tener como pruebas las aportadas por el Departamento Norte de Santander con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el expediente digital en el **PDF No. 014**, a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

## **11. Fijación del Litigio:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

### **11.1 Hechos de la demanda:**

El aquí demandante, es docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de quien se afirma en la demanda, se debió consignar antes del quince (15) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), las cesantías a que tiene derecho correspondientes al año dos mil veinte (2020), así como antes del treinta y uno (31) de enero el valor correspondiente a los intereses de las mismas, términos estos que se asegura, fueron incumplidos por las entidades accionadas.

Que por lo anterior, en aras de que se efectuara el reconocimiento y pagara la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor del demandante, se presentó solicitud ante la entidad territorial Departamento Norte de Santander, sin que se hubiera notificado respuesta de fondo, por lo que se considera, se configuró el silencio administrativo negativo.

---

## **11.2 Posición de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Luego de efectuar un recuento normativo sobre la normatividad aplicable al proceso de la referencia, manifiesta que es claro que al docente NO le asiste derecho al pago de la Indemnización moratoria por consignación extemporánea de las cesantías, así como tampoco al pago de Indemnización Moratoria por consignación extemporánea de intereses a las cesantías, ya que es claro que las disposiciones de la ley 50 de 1990 no son aplicables a los docentes afiliados al FOMAG, y en cualquier caso al efectuar el estudio conforme a lo contemplado en la ley 91 de 1989, se deduce que el pago se efectuó conforme a lo señalado en la ley, motivo por el cual solicita se desestimen las pretensiones de la demanda.

## **11.3 Posición del Departamento Norte de Santander:**

Señala su apoderada judicial que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación a través de la cual se manejan en conjunto e indiscriminadamente los recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, es decir, NO existen cuentas individuales a favor de cada docente oficial, adicionalmente, los recursos para el pago de las prestaciones sociales de los docentes, entre ellos los que corresponden al auxilio de cesantías son apropiados por la Nación a través de la ley general de presupuesto desde el año anterior para que puedan ser girados mensualmente en la siguiente vigencia fiscal.

Continúa su argumentación señalando que, el término establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (14 de febrero) que establece la fecha límite para que el empleador consigne en la cuenta individual de cada empleado el auxilio de cesantías no resulta aplicable a los docentes, primero, porque ninguno de ellos maneja cuenta individual de cesantías, pues itera que estas se manejan a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es una cuenta especial de la Nación y en la misma NO existen “subcuentas” individuales a favor de cada docente y segundo porque los recursos que corresponden a dicha prestación son girados mensualmente por la Nación al FOMAG, de ahí que no resulta viable reconocer la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 que se peticiona en el escrito de demanda.

Para finalizar, resalta que la sentencia del Consejo de Estado emitida el 24 de enero de 2019 radicado 76001233100020090086701 no dio lugar al reconocimiento de

sanción alguna por los intereses de las cesantías bajo el sistema normativo contemplado en la ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes.

#### **11.4 Problemas Jurídicos provisionales:**

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y las contestaciones, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar:

##### **- Problema Jurídico Principal provisional:**

¿Si al demandante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses generados sobre dicho emolumento, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y demás normas aplicables?

##### **- Problemas Jurídicos Accesorios provisionales:**

En caso de asistirle el derecho al demandante, se deberá determinar si es viable efectuar las siguientes declaraciones y reconocimientos:

- Declarar la configuración del acto administrativo ficto o presunto alegado por el demandante, frente a la petición mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante la cual, se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar a cuál de las entidades accionadas le corresponde la obligación de efectuar el reconocimiento y el pago, si lo son las dos de forma solidaria, o si existe falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de estas.
- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas o a una de ellas, pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

- 
- Adicionalmente, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

## **12. Alegatos de conclusión:**

Cumplido lo anterior, en los términos del artículo 182A, se dispondrá **CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito, por el término de **DIEZ (10)** días. Con el mismo término contará el Agente del Ministerio Público para rendir concepto, si a bien lo tiene.

## **13. Reconocer personería:**

**RECONÓZCASE** personería para actuar como apoderados de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** a los profesionales del derecho **MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA** y **PAOLA ANDREA GONZÁLEZ CORTÉS**, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en los memoriales de poder y sus respectivos anexos, los cuales obran en el expediente digital como anexo de las contestaciones de las demandas.

Al vencimiento del término, el expediente pasará al Despacho para proferirse la respectiva sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ**

Juez



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE CÚCUTA**

*Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha 11 de agosto de 2023, hoy 14 de agosto de 2023 a las 08:00 a.m., N°.045.*

*Secretario.*

**Firmado Por:**

**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**7**

**Cucuta - N. De Santander**

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: **b00187dbd101cd44241ab4e00f5023abf65e9c54ae82cee1099ffa57f8abba7**

Documento generado en 11/08/2023 11:30:39 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado:</b>	<b>54-001-33-33-007-2022-00292-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Mónica Isabel Gómez Ramírez</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento Norte de Santander</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

En atención a la constancia secretarial que antecede, se encuentra el proceso de la referencia al Despacho, a efectos de fijar fecha y hora para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de ley 1437 del año 2011.

No obstante lo anterior, no se fijará fecha para la citada audiencia y por ser procedente se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual dispone:

*“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2°: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este*

*término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento*

---

*de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero*

*del artículo 182A.”*

Así las cosas, el Despacho precisará las excepciones formuladas por el apoderado del Departamento Norte de Santander, previo el pronunciamiento en forma concreta sobre el saneamiento del proceso y en caso de no existir excepciones por resolver, se hará el estudio probatorio respectivo.

Se deja constancia que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

### **1. Saneamiento:**

El Despacho al realizar el análisis previo del trámite surtido dentro de esta actuación judicial, verificó que se ha cumplido cabalmente el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables, por lo cual no existe necesidad alguna de saneamiento hasta este momento procesal.

### **2. Excepciones propuestas por el Departamento Norte de Santander**

Habiéndose notificado en debida forma el auto admisorio de la presente demanda a las entidades, se recibió contestación por parte del Departamento Norte de Santander, quien propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación
- Genérica
- Cobro de lo no debido

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, tiene el Despacho que no se aprecia que exista una configuración manifiesta de la misma, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el que su estudio se efectuará en el momento en el que se decida de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado sus etapas y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

Así las cosas, verificadas las demás excepciones que se mencionan, ninguna de estas corresponde a excepciones previas que deban resolverse en esta etapa procesal, motivo por el cual, el Despacho se pronunciará sobre ellas al momento de adoptar la decisión de fondo, una vez se haya efectuado el análisis de las demandas, las contestaciones y las pruebas recaudadas.

### **3. Incorporación probatoria:**

Teniendo en cuenta que no se fijará fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 como se indicó en precedencia, el Despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, esto es, que se dictará **sentencia anticipada**, toda vez que no hay lugar a practicar pruebas, motivo por el cual, se emitirá pronunciamiento sobre las aportadas y se fijará el litigio.

#### **3.1 Pruebas aportadas por la parte Demandante:**

Tener como pruebas las aportadas por la parte actora, que obran en el expediente digital, en el documento **No. 002Demanda** a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

#### **3.2 Pruebas aportadas por el Departamento Norte de Santander:**

Tener como pruebas las aportadas por el Departamento Norte de Santander con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el expediente digital en el **PDF No. 009**, a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **4. Fijación del Litigio:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

#### **4.1 Hechos de la demanda:**

La aquí demandante, es docente oficial afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de quien se afirma en la demanda, se debió consignar antes del quince (15) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), las cesantías a que tiene derecho correspondientes al año dos mil veinte (2020), así

como antes del treinta y uno (31) de enero el valor correspondiente a los intereses de las mismas, términos estos que se asegura, fueron incumplidos por las entidades accionadas.

Que por lo anterior, en aras de que se efectuara el reconocimiento y pagara la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor de la demandante, se presentó solicitud ante la entidad territorial Departamento Norte de Santander, sin que se hubiera notificado respuesta de fondo, por lo que se considera, se configuró el silencio administrativo negativo.

#### **4.2 Posición del Departamento Norte de Santander:**

Señala su apoderado judicial que de conformidad con la Ley 91 de 1989, Ley 244 de 1995 y el Decreto 2381 del año 2005, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FIDUPREVISORA, al que le corresponde, la verificación de si procede o no, el pago por sanción por mora.

Manifiesta que en aplicación a lo establecido en el Acuerdo 39 de 1998 y el Comunicado 16 del 17 de diciembre de 2019, donde se señala el procedimiento para el pago y reconocimiento de cesantías de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio, la responsabilidad de los entes territoriales se circunscribe a realizar lo siguiente:

(...)

1. La Secretaría de Educación debe liquidar y enviar al FOMAG mediante un informe consolidado el reporte de cesantías de los docentes activos y retirados.
2. Dicho envío se encuentra condicionado a una fecha límite, siendo esta el 20 de enero de cada año, que, de incumplirse y/o enviarse extemporáneamente deriva en responsabilidad por las contingencias subsecuentes para el ente territorial.
3. La fiduciaria como administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones, con base en el LISTADO enviado, programa los pagos, liquida las cesantías y notifica al docente.

Para finalizar indica que, el encargado del pago de cesantías o su mora corresponde al FOMAG- FIDUPREVISORA, salvo que el ente territorial no allegue la información solicitada a fecha del 20 de enero de cada año, lo cual no ocurre en el sub examiné, puesto que el procedimiento señalado en párrafo anterior, fue cumplido a cabalidad por parte de su representada mediante el envío de los REPORTE DE CESANTÍAS

**BASES PARA INTERESES DOCENTES Y DIRECTIVOS DOCENTES ACTIVOS Y RETIRADOS AÑO 2020 con fecha del 19 de enero de 2021 a la FIDUPREVISORA.**

### **4.3 Problemas Jurídicos provisionales:**

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y las contestaciones, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar:

#### **- Problema Jurídico Principal provisional:**

¿Si a la demandante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020, de conformidad el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses generados sobre dicho emolumento, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y demás normas aplicables?

#### **- Problemas Jurídicos Accesorios provisionales:**

En caso de asistirle el derecho a la demandante, se deberá determinar si es viable efectuar las siguientes declaraciones y reconocimientos:

- Declarar la configuración del acto administrativo ficto o presunto alegado por la demandante, frente a la petición mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante la cual, se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar a cuál de las entidades accionadas le corresponde la obligación de efectuar el reconocimiento y el pago, si lo son las dos de forma solidaria, o si existe falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de estas.
- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas o a una de ellas, pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

- Adicionalmente, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

## 5. Alegatos de conclusión:

Cumplido lo anterior, en los términos del artículo 182A, se dispondrá **CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito, por el término de **DIEZ (10)** días. Con el mismo término contará el Agente del Ministerio Público para rendir concepto, si a bien lo tiene.

## 6. Reconocer personería:

**RECONÓZCASE** personería para actuar como apoderado del **DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER** al profesional del derecho **LEONEL ENRIQUE PALENCIA**, de conformidad con lo dispuesto en el poder a él conferido y sus respectivos anexos, los cuales obran en el expediente digital como anexo de la contestación de la demanda.

Al vencimiento del término, el expediente pasará al Despacho para proferirse la respectiva sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ**

Juez



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE CÚCUTA

*Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha 11 de agosto de 2023, hoy 14 de agosto de 2023 a las 08:00 a.m., N°.045.*

*Secretario.*

**Firmado Por:**  
**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**7**  
**Cucuta - N. De Santander**

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: **227c2c752de4b6d5f8522c1006d108dfe978b1d0e09e687c319b2a518bb2e9f4**

Documento generado en 11/08/2023 11:30:35 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

<b>Radicado:</b>	<b>54-001-33-33-007-2022-00303-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Gladys Esperanza Buitrago Valbuena</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de San José de Cúcuta</b>
<b>Medio de Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>

En atención a la constancia secretarial que antecede, se encuentra el proceso de la referencia al Despacho, a efectos de fijar fecha y hora para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de ley 1437 del año 2011.

No obstante lo anterior, no se fijará fecha para la citada audiencia y por ser procedente se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, el cual modificó el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual dispone:

*“Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 del año 2011, el cual será del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2°: De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este*

*término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

*Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

*Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento*

---

*de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero*

*del artículo 182A.”*

Así las cosas, el Despacho precisará las excepciones formuladas por los apoderados de las entidades demandadas, previo el pronunciamiento en forma concreta sobre el saneamiento del proceso y en caso de no existir excepciones por resolver, se hará el estudio probatorio respectivo.

### **1. Saneamiento:**

El Despacho al realizar el análisis previo del trámite surtido dentro de esta actuación judicial, verificó que se ha cumplido cabalmente el procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas aplicables, por lo cual no existe necesidad alguna de saneamiento hasta este momento procesal.

### **2. Excepciones**

Habiéndose notificado en debida forma las entidades, se recibieron las contestaciones de la demanda, en las que se propusieron excepciones, tal y como se procede a ilustrar a continuación:

#### **2.1 Propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Al revisar la contestación de la demanda allegada por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que se propusieron las siguientes excepciones:

- Ineptitud sustantiva de la demanda
- Falta de integración del litisconsorte necesario
- Indebida representación del demandante
- Falta de reclamación administrativa
- Cobro de lo no debido
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Caducidad

- 
- Genérica
  - Buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales

Revisadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Despacho procederá en estos momentos a resolver las previas que corresponden a: **i)** ineptitud sustantiva de la demanda, **ii)** falta de integración del litisconsorte necesario, **iii)** indebida representación del demandante y **iv)** falta de reclamación administrativa.

## **2.2 Ineptitud sustantiva de la demanda**

Señala la apoderada de este extremo procesal que el acto ficto que pretende la demandante declarar nulo no puede ser considerado como un acto administrativo, razón por la cual a la luz del artículo 169 del CPACA se evidencia que está en causal de ineptitud sustantiva de la demanda.

Para sustentar sus argumentos cita una sentencia del Consejo de estado.

### **2.2.1 Posición de la apoderada de la parte demandante:**

Señala la apoderada de este extremo procesal que esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto el acto administrativo sujeto de control judicial se individualizó en debida forma.

Manifiesta que el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues si bien hubo una respuesta por parte de la Secretaría de Educación, la misma no puede considerarse de fondo, en tanto indica que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse.

### **2.2.2 Argumentos del Despacho para resolver la excepción:**

El Despacho resalta que pese a que la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no indicó los motivos por los cuales propone la presente excepción, se procederá a realizar el estudio que se considera pertinente.

En primer lugar, se tiene que el artículo 161 del CPACA estableció los requisitos

que deben cumplirse para la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera específica, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho indicó lo siguiente:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular **deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.**

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

(...) (Negrilla del Despacho).

La normatividad citada en párrafo precedente consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debatir la validez del acto ante la administración; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare.

Bajo tales supuestos, el agotamiento de la actuación administrativa constituye: **i)** una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, **ii)** una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, **iii)** un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, se pudo evidenciar que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tuvo conocimiento de la solicitud presentada

por el docente el día 11 de agosto del año 2021, petición que fue radicada en el aplicativo SAC – Sistema de Atención al Ciudadano que manejan de manera conjunta la citada entidad con la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, tal y como se observa en el folio No. 56 del PDF No. 002 del expediente digital.

No obstante lo anterior, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no acreditó haber proferido un acto expreso respecto de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, de manera que al haber transcurrido más de tres meses siguientes a la radicación de la petición en sede administrativa, se configuró el acto ficto o presunto negativo derivado del silencio administrativo, acto que hoy es objeto de demanda, por lo cual se concluye que el docente cumplió con el requisito previo para demandar establecido en el ordinal 2º del artículo 161 del CPACA, toda vez que no existe otro acto administrativo diferente que debiere ser demandado.

Ahora bien, revisados los anexos de la demanda, se encuentra a folios 311 a 315 un formato de carácter general elaborado por la Vicepresidencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que data del 6 de agosto del año 2021, sin embargo, no se encuentra dirigido a la docente o a su apoderado, como tampoco obra constancia de su notificación, por lo que no puede entenderse como una respuesta a la petición elevada por parte de la demandante el día 11 de agosto del año 2021.

En este orden de ideas, resulta claro que la entidad demandada no otorgó respuesta a la petición elevada por la docente demandante, quedando de esta manera desvirtuado el fundamento de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y por tanto la misma no prospera.

Por lo anteriormente expuesto, **se declara no probada la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda**, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

### **3. Falta de integración del litisconsorte necesario**

Señala la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tal y como se señaló en el acápite de hechos, fundamentos y razones de la defensa se considera que en el

proceso debe ser llamada la secretaria de educación, ya que esta entidad es quien funge como empleadora, pues en ese sentido el fondo no comparte dicha calidad debido a que solo es un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones de los docentes.

### **3.2 Posición de la apoderada de la señora Gladys Esperanza Buitrago Valbuena:**

Manifiesta la apoderada judicial de este extremo procesal que dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto desde el inicio de la actuación administrativa se conformó el extremo pasivo con la entidad territorial nominadora, en este caso el Municipio de San José de Cúcuta a quien legalmente se le ha encomendado la administración de los recursos de la educación, el pago de salarios y descuentos a los trabajadores y de otra parte con la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad encargada del pago de los aportes de los empleadores de los maestros, así como de la administración de los recursos del fondo, para el pago de cesantías y los intereses a las mismas.

Es por lo anterior que, la excepción propuesta por la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no está llamada a prosperar.

### **3.3.3 Argumentos del Despacho para resolver la excepción:**

En cuanto a esta excepción precisa el Despacho que al revisar la demanda se tiene que esta fue impetrada por la docente Gladys Esperanza Buitrago Valbuena en contra de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el **Municipio de San José de Cúcuta**, siendo admitida mediante auto del 2 de diciembre del año 2022 contra las referidas entidades, encontrándose de esta manera debidamente integrado el contradictorio, motivo por el cual **se declara no probada la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios**, por lo expuesto en precedencia.

### **3.3.4 Indebida representación del demandante:**

Manifiesta la apoderada de este extremo procesal que la reclamación presentada ante la Secretaría de Educación, no puede ser tenida en cuenta como quiera dentro de la misma no se evidencia poder que faculte a esta firma de abogados para reclamar la sanción moratoria por CONSIGNACIÓN EXTEMPORANEA, ya que

dentro del mismo se faculta únicamente a la sanción mora por pago inoportuno mas no por CONSIGNACIÓN, términos que la misma norma ha considerado distintos.

### **3.3.5 Posición de la parte actora**

Señala este extremo procesal que esta excepción no está llamada a prosperar, por cuanto en el libelo de la demanda reposan los poderes suficientes y necesarios para lo que se pretende en el presente litigio

### **3.3.6 Argumentos del Despacho para resolver esta excepción**

Precisa el Despacho que al tomar lectura del poder otorgado por la señora Gladys Esperanza Buitrago Valbuena a la doctora Katherine Ordoñez Cruz, se observa que el mismo es conferido a efectos de que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el día 11 de noviembre de 2021 frente a la petición elevada el día 11 de agosto de 2021, en cuanto negó el derecho a reconocerle y pagarle la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como adicionalmente negó el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora contemplada en la misma disposición, por cuanto no se le canceló de manera oportuna las cesantías causadas en el año 2020, las cuales debían ser pagadas antes del 15 de febrero del año 2021.

De igual manera solicita se ordene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de San José de Cúcuta, de manera solidaria, reconozcan y paguen la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de Ley 50 de 1990, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados desde el 1° de enero del año 2021, fecha en que debió consignarse los intereses a las cesantías que corresponden a la anualidad del año 2020, hasta el 31 de marzo del año 2021.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta judicatura no avizora que exista una indebida representación de la parte actora, por cuanto el poder se encuentra debidamente otorgado cumpliendo con los lineamientos establecidos en el artículo 74 del CGP aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, aunado a que las peticiones de la parte actora son muy claras, pues cita la normatividad aplicable al caso concreto, con lo cual se puede establecer claramente el objeto de la presente demanda.

En este orden de ideas, el Despacho declara **no probada la excepción previa**

**propuesta por la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio denominada indebida representación del demandante.**

**4. Falta de reclamación administrativa.**

Manifiesta su apoderada judicial que no se debe de tener en cuenta, la reclamación administrativa presentada ante el ente territorial, como quiera que al momento de la presentación no se contaba con poder que facultara a la firma para reclamar lo solicitado, ya que se faculta a la firma a reclamar el pago inoportuno y no la CONSIGNACION EXTEMPORANEA de las cesantías, considera que esta excepción está llamada a prosperar como quiera que, dentro del plenario, no se evidencia que se haya radicado derecho de petición ante su representada, pues si bien es cierto que esta actúa de forma conjunta con el ente territorial, no es menos cierto que no son la misma entidad.

**4.1 Posición de la parte actora:**

Manifiesta la apoderada de este extremo procesal que el planteamiento de la apoderada del Fomag no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales, como el que ocupa hoy la atención del Despacho.

Expone que la reclamación administrativa se dirigió ante las entidades demandadas y se radicó en virtud al fenómeno de descentralización educativa, que viene evolucionando desde la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1989, puesto que las solicitudes de los docentes de la educación pública, se radican a través de la Secretaría de Educación de la entidad nominadora, siendo esta la encargada de remitir las solicitudes incoadas ante el FOMAG, quien ahora alega la excepción; como corolario de esta afirmación, se pondrá de presente que en las respuestas emitidas por la mencionada Secretaría de Educación (las cuales se anexaron al escrito de la demanda), se observa el traslado que realiza de la solicitud con destino a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo entonces improcedente que la entidad se escude en que nunca tuvo conocimiento de lo debatido en este proceso.

Finalmente, señala que en el derecho de petición elevado en agotamiento de la etapa de reclamación, se puede observar que lo pretendido en sede administrativa guarda total armonía con lo solicitado en la adenda, motivos por los cuales, debe descartarse este medio exceptivo.

#### **4.2 Argumentos del Despacho para resolver esta excepción:**

En primera medida el Despacho resalta que en párrafos anteriores se resolvió declarar no probada la excepción de indebida representación del demandante por insuficiencia de poder, por lo que no se volverá a estudiar.

De otra parte, al revisar la demanda y sus anexos se tiene que la parte actora radicó la petición ante el **Municipio de San José de Cúcuta y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** el día **11 de agosto del año 2021, el cual fue radicado en el Sistema de Atención al Ciudadano (SAC)** que manejan internamente y de manera conjunta los entes territoriales con el Ministerio de Educación Nacional, tal y como se evidencia en el folio No. 56 del PDF No. 002 del expediente digital.

En este momento considera pertinente el Despacho poner de presente que de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán efectuadas a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o de las dependencias que hagan sus veces.

En este orden de ideas, tiene el Despacho que no desconoce que las entidades territoriales y la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no son la misma entidad, sin embargo, y según el procedimiento establecido en la norma citada en párrafo precedente las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de docentes deben ser elevadas ante el respectivo ente territorial – nominador - quien resolverá sobre las mismas, aunado a lo anterior y como es sabido existe un aplicativo que se usa de manera conjunta entre los entes territoriales y la Nación – Ministerio de Educación llamado SAC – SISTEMA DE ATENCIÓN AL CIUDADANO - en el cual actualmente los docentes radican sus solicitudes prestacionales, motivo por el cual no es de recibo para el Despacho los argumentos expuestos por el Fomag para que se declare probada la presente excepción.

Por lo anteriormente expuesto, **se declara no probada la excepción de falta de reclamación administrativa propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Ahora, en cuanto a las excepciones de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, y **caducidad del medio del medio de control**, propuestas igualmente por la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene el Despacho que en este momento procesal no se aprecia que exista una configuración manifiesta, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, su estudio se realizará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas del proceso y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

En cuanto a las demás excepciones propuestas se resalta que no se estudiarán en este momento, toda vez que las mismas cuestionan el fondo del asunto, por lo que será en la sentencia que ponga fin al proceso donde se decida sobre ellas.

#### **5. Excepciones propuestas por el Municipio de San José de Cúcuta:**

Por su parte, el apoderado del Municipio de San José de Cúcuta en su contestación de la demanda propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de norma jurídica que obligue al FOMAG a consignar en la fecha señalada por la parte actora las cesantías
- Inexistencia de la obligación
- Inexistencia de Unificación jurisprudencial de aplicación de la Ley 50 de 1990 a los docentes
- Cobro de lo no debido
- Prescripción
- Innominada

---

#### **4.2 Posición de la apoderada de la parte actora:**

Habiéndose efectuado el respectivo traslado a la parte actora, su apoderada judicial, recorrió el traslado de las excepciones tal y como se aprecia en el documento digital No.017 del paginario.

#### **5. Pronunciamiento del Despacho sobre las excepciones:**

En cuanto a las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción, el Despacho observa que no se aprecia que exista una configuración manifiesta de las excepciones, tal y como lo prevé el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA, motivo por el cual, lo hará en el momento de decidir de fondo el presente medio de control, una vez se hayan agotado las etapas del proceso y se hayan recaudado la totalidad de las pruebas

Así las cosas, verificadas las demás excepciones que se mencionan, ninguna de estas corresponde a excepciones previas que deban resolverse en esta etapa procesal, motivo por el cual, el Juzgado se pronunciará sobre ellas al momento de adoptar la decisión de fondo, una vez se haya efectuado el análisis de las demandas, las contestaciones y las pruebas recaudadas.

#### **6. Incorporación probatoria:**

Teniendo en cuenta que no se fijará fecha para la realización de la audiencia inicial como se indicó en precedencia, el Despacho dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, esto es, que se dictará **sentencia anticipada**, toda vez que no hay lugar a practicar pruebas, motivo por el cual, se emitirá pronunciamiento sobre las aportadas y se fijará el litigio.

#### **6.1 Pruebas aportadas por la parte Demandante:**

Tener como pruebas las aportadas por la parte actora, que obran en el expediente digital, en el documento **No. 002 Demanda** a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

#### **6.2 Pruebas aportadas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:**

Tener como pruebas las aportadas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el escrito de contestación de la

demanda, que obran en los **PDFS Nos. 010 y 011** del expediente digital, a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **6.3 Pruebas aportadas por el Municipio de San José de Cúcuta:**

Tener como pruebas las aportadas por el Municipio de San José de Cúcuta con el escrito de contestación de la demanda, que obran en el expediente digital en el **PDF No. 015**, a las que se les dará el valor probatorio que la ley les asigne, en el momento procesal correspondiente.

### **7. Fijación del Litigio:**

El Despacho en aras de la fijación del litigio, procede a exponer en síntesis las circunstancias fácticas relevantes de la litis, así como la concreta posición de cada una de las entidades en los siguientes términos:

### **8.4 Hechos de la demanda:**

La aquí demandante, es docente oficial afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, de quien se afirma en la demanda, se debió consignar antes del quince (15) de febrero del año dos mil veintiuno (2021), las cesantías a que tiene derecho correspondientes al año dos mil veinte (2020), así como antes del treinta y uno (31) de enero el valor correspondiente a los intereses de las mismas, términos estos que se asegura, fueron incumplidos por las entidades accionadas.

Que por lo anterior, en aras de que se efectuara el reconocimiento y pagara la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en favor de la demandante, se presentó solicitud ante la entidad territorial Municipio de San José de Cúcuta, sin que se hubiera notificado respuesta de fondo, por lo que se considera, se configuró el silencio administrativo negativo.

### **7.1 Posición de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:**

Efectuado el recuento normativo y jurisprudencial aplicable al sub examiné, la apoderada de este extremo procesal manifiesta que los docentes son destinatarios del régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989 como empleados públicos del orden nacional, por lo tanto, se encuentran afiliados de forma obligatoria al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no a una cuenta individual elegida por el docente.

Señala que tanto la liquidación de las cesantías como el trámite de la consignación son distintos para uno y otro régimen, circunstancia que abre paso a la necesidad de verificar si es dable la aplicación del principio de favorabilidad como consecuencia de la inexistencia de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías en el régimen especial docente.

Manifiesta que se debe probar la mala fe del empleador que para el caso en concreto es la entidad territorial, pues esta es quien funge como empleadora.

Resalta que los docentes gozan de beneficios especiales - los cuales fueron mencionados en acápite anteriores - y que resultan más favorables que los señalados en la Ley 50 de 1990.

Para finalizar expone que se debe tener en cuenta de donde provienen los recursos del Fondo, pues no es posible dar aplicación a la norma impetrada por la parte actora.

## **7.2 Posición del Municipio de San José de Cúcuta:**

En síntesis, la defensa de la entidad territorial, es la de oponerse a las súplicas de la demanda, proponiendo la excepción denominada “*falta de legitimación por pasiva*” argumentando esencialmente que la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), y por ende, sería el encargado de llevar a cabo el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990.

No obstante proponer la excepción, seguidamente desarrolla la defensa bajo el argumento de que la norma invocada por la parte actora Ley 50 de 1990, no le es aplicable debido a la calidad de docente que ostenta y el régimen prestacional que lo regula, en el que no se previó la sanción e indemnización pretendida.

De tal forma que la defensa se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que sea absuelta la entidad territorial que representa, declarándose probadas las excepciones propuestas.

---

### **7.3 Problemas Jurídicos provisionales:**

Concretados los supuestos fácticos y jurídicos relevantes de la demanda y las contestaciones, el Despacho considera que el litigio en este caso se circunscribe a determinar:

- **Problema Jurídico Principal provisional:**

¿Si a la demandante le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes a la vigencia 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la indemnización por el pago tardío de los intereses generados sobre dicho emolumento, conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y demás normas aplicables?

- **Problemas Jurídicos Accesorios provisionales:**

En caso de asistirle el derecho a la demandante, se deberá determinar si es viable efectuar las siguientes declaraciones y reconocimientos:

- Declarar la configuración del acto administrativo ficto o presunto alegado por la demandante, frente a la petición mediante la cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto frente a la petición mediante la cual, se negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Determinar a cuál de las entidades accionadas le corresponde la obligación de efectuar el reconocimiento y el pago, si lo son las dos de forma solidaria, o si existe falta de legitimación en la causa por pasiva de alguna de estas.
- Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a las entidades demandadas o a una de ellas, pagar a su favor la sanción por mora, consistente en un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2021 y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

- 
- Adicionalmente, que se pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses moratorios durante el año 2020.

### **8. Alegatos de conclusión:**

Cumplido lo anterior, en los términos del artículo 182A, se dispondrá **CORRER TRASLADO PARA ALEGAR** por escrito, por el término de **DIEZ (10)** días. Con el mismo término contará el Agente del Ministerio Público para rendir concepto, si a bien lo tiene.

### **9. Reconocer personería:**

**RECONÓZCASE** personería para actuar como apoderados de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** a los profesionales del derecho **DIANA MARÍA HERNÁNDEZ BARRETO** y **JUAN CARLOS BAUTISTA GUTIÉRREZ** (Representante de la firma BAG ABOGADOS S.A.S.) respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en los memoriales de poder y sus respectivos anexos, los cuales obran en el expediente digital como anexo de las contestaciones de las demandas.

Al vencimiento del término, el expediente pasará al Despacho para proferirse la respectiva sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SONIA LUCIA CRUZ RODRÍGUEZ**

Juez



**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE CÚCUTA**

*Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia de fecha 11 de agosto de 2023, hoy 14 de agosto de 2023 a las 08:00 a.m., N.º.045.*

*Secretario.*

**Firmado Por:**

**Sonia Lucia Cruz Rodriguez**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**7**

**Cucuta - N. De Santander**

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: **1efe32743a7d4d80d6e5e37c733dc92ad6dbce8517ed33cfa39a4241e8fa1145**

Documento generado en 11/08/2023 11:30:36 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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