



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO : 50001 33 33 009 2020 00040 00
DEMANDANTE : HARDY FARITH GUALTEROS VARGAS
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO.
T. PROVIDENCIA: LEY 1437 DE 2011.

1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS:

Vencido el traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada, de conformidad con lo regulado en el parágrafo 2º del artículo 175 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, corresponde la resolución de excepciones previas, según los lineamientos de los artículos 100, 101 y 102 del C.G.P., por lo que se procede en tal sentido.

La entidad formuló la excepción previa de no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios, solicitando se incluya como integrante de la pasiva al departamento del Meta – Secretaría de Educación, conforme lo peticiona en el escrito de contestación de la demanda.

Se advierte que la excepción propuesta se encuentra enlistada en el numeral 9 del artículo 100 del C.G.P., por lo que se resuelve de la siguiente manera:

La parte demandada considera que, se debe vincular a la Secretaría de Educación certificada, por ser la entidad que se demoró en expedir la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial solicitada por la demandante, ello en aplicación de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que dispone que con los dineros del FOMAG “*No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*” y que “*La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”.

En el caso de la referencia, la señora Hardy Farith Gualteros Vargas, a través de apoderada judicial, interpone el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que solicita se declare la nulidad del acto ficto originado a causa de la petición del 29 de marzo de 2019, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales,



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

solicitadas el 14 de agosto de 2017, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución 5145 de 7 de noviembre de 2017¹ y canceladas el 22 de marzo de 2018².

En cuanto a la figura de litisconsorcio necesario el Consejo de Estado ha señalado que *“existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandantes (litisconsorcio por activa) o demandados (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única “relación jurídico sustancial”*. En este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de este es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos³.

Es así que resulta aplicable al sub júdice el trámite previsto en el artículo 61 del C.G.P, el cual establece:

“Artículo 61. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término”.

Concurrente con lo anterior, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, es claro que, en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, intervienen tanto los entes territoriales como intermediarios del FOMAG, así como la Fiduprevisora S.A.

Sin embargo, estas disposiciones no definen la representación judicial de las Secretarías de Educación y de la sociedad fiduciaria, pues tan solo establecen la delegación de la función administrativa respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, por ello ha de entenderse que tal representación se mantiene en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación Nacional.

Así lo ha concebido el Consejo de Estado:

“En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al

¹ Folios 26 a 28 de la demanda.

² Folio 29 de la demanda.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad.: 7001233100020060019801 (49.905). Auto 2006-00198 de septiembre 12 de 2014.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A., le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil⁴.

Y en otra oportunidad señaló:

“...si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... Las prestaciones sociales que pagará el fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo⁵”.

En ese contexto, resulta claro que las Secretarías ejercen funciones de gestión en los trámites administrativos que involucran los intereses del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, todo esto con arreglo a la normativa antes indicada, la cual no otorga facultades de representación judicial sobre litigios que involucren actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Ahora, como quiera que la solicitud de integración del litis consorcio presentada se funda en la solicitud de aplicación del párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se ha de precisar que de la norma en mención no se desprende que el legislador le haya otorgado efectos retroactivos, de allí que no resulte aplicable al caso, máxime cuando el principio general es que las normas se expiden para el futuro, es decir, el principio general es la irretroactividad de la Ley.

En consecuencia, en el presente asunto, como quiera que en la demanda se indica que los hechos que originan el litigio ocurrieron entre los años 2017 y 2018, es decir, antes de que se expidiera la norma en mención, se reitera, no pueden aplicárseles normas expedidas con posterioridad a su ocurrencia.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declarará no probada la excepción previa enlistada en el numeral noveno del artículo 100 del C.G.P.

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de 23 de mayo de 2002. Radicación 1423 Consejero Ponente César Hoyos Salazar.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 14 de febrero de 2013. Radicación 25000-23-25-000-2010-01073-01 (1048-12)



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE PRUEBAS Y TRASLADO PARA ALEGATOS DE CONCLUSION:

Por otro lado, vencido como se encuentra el término de traslado para contestar la demanda, y no habiendo prosperado la excepción previa estudiada en el acápite anterior, sería del caso programar fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.; no obstante, de acuerdo con lo normado en el artículo 182A del CPACA adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el presente caso será objeto de **sentencia anticipada**.

Lo anterior, conforme al numeral 1º literal c) de la norma en comento, en atención a que sólo se solicitó tener como pruebas las documentales que se aportaron con la demanda y la contestación, sobre las cuales no se ha formulado tacha.

Ahora bien, previo al decreto probatorio, procede el Despacho a fijar el litigio en la causa de acuerdo a la narración de los hechos, las pretensiones del libelo y la posición asumida frente a unos y otros por la entidad demanda.

De la fijación del litigio.

Estudiada la demanda y su contestación, el despacho advierte que se aceptaron como ciertos los siguientes hechos:

- La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales le solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el 14 de agosto de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Que por medio de la Resolución 5145 de 7 de noviembre de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada.

De igual manera, se encuentra que hay discenso en relación con los siguientes hechos:

- Que esta cesantía fue cancelada el 22 de marzo de 2018, por intermedio de entidad bancaria.
- Que, al observarse, la demandante solicitó la cesantía el 14 de agosto de 2017, siendo el plazo para cancelarla el día 24 de noviembre de la misma anualidad, pero se realizó el 22 de marzo de 2018, por lo que trascurrieron 118 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.
- Que, con fecha 29 de marzo de 2019 se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y esta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Fundamentos de derecho de las pretensiones y la contestación de la demanda:

Se pretende por la parte demandante, se declare la nulidad del Acto Ficto configurado el 2 de julio de 2019 (sic), ante la no respuesta por parte de la entidad demandada a la petición que le fue presentada el 29 de marzo de la misma anualidad, a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías y hasta cuando se hizo efectivo su pago.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene a la demandada. i) Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de pago de las cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma; ii) Dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde su comunicación; iii) Ajustar a valor presente las sumas ordenadas por sanción moratoria conforme al IPC; iv) Pagar intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la sentencia; y v) Condenar en costas.

Como causal de nulidad argumentó, que el acto administrativo demandado viola las normas en que debía fundarse, esto es, los artículos 5° y 15° de la Ley 91 de 1989, 1° y 2° de la Ley 244 de 1995, y 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006, al no habersele reconocido y pagado la cesantía solicitada a tiempo, haciéndose acreedora la administración de la sanción correspondiente por la mora en el pago de la misma.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a las pretensiones de la demanda, atendiendo a que fue la entidad territorial quien se demoró en expedir la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial solicitada por la demandante.

Propuso como excepciones de mérito, las que denominó: i) *“el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala la parte demandada”*, indicando que la sanción moratoria correspondería sólo dieciocho (18) días, debido a que los dineros se pusieron a disposición de la demandante el 26 de diciembre de 2017; ii) *ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria*; iii) *cobro de lo no debido*; iv) *prescripción*; v) *improcedencia de la indexación y de la condena en costas*; vi) *condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de Hacienda y Crédito Público*; y, vii) la genérica.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1.1 ¿Es nulo el acto administrativo ficto acusado, por el cual se negó a la parte demandante el pago de la sanción moratoria, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, con fundamento en la causal de violación de las normas en que debía fundarse?

En el evento de que el interrogante anteriormente planteado, tenga respuesta positiva, el Despacho entrará a resolver el siguiente:

1.2 ¿Tiene derecho la docente demandante al pago de la sanción por mora ante el pago tardío de las cesantías, conforme lo previsto en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006?

De ser resueltos de manera positiva los problemas jurídicos anteriormente planteados, se procederá a analizar si:

1.3 ¿Es procedente la indexación de la sanción moratoria reclamada ante la mora en el pago de las cesantías?, y si

1.4 ¿Se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción el derecho reclamado por la demandante?

3. DEL DECRETO DE PRUEBAS:

3.1 Solicitadas por la parte demandante:

3.1.1. Documentales: Tener como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

3.2. Solicitadas por la parte demandada:

3.2.1. Documentales: Tener como pruebas las aportadas en la contestación de la demanda, las cuales serán valoradas al momento del fallo, de conformidad con lo normado en el artículo 215 del C.P.A.C.A., en armonía con lo dispuesto en los artículos 243 y ss del C.G.P.

3.3. Decretadas de Oficio por el Despacho:

Incorpórese al expediente como prueba de oficio, el recibo de pago parcial de la sanción moratoria aportado por la apoderada de la parte demandante mediante correo electrónico del 31 de agosto de la anualidad⁶.

Así las cosas, como quiera que no existen pruebas por practicar y este Despacho no observa la necesidad de practicar pruebas de oficio, se ordenará correr traslado

⁶ Documento 25 del expediente SAMAI.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

a las partes por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión. En la misma oportunidad señalada, podrá el Agente del Ministerio Público, presentar concepto, si a bien lo tiene, de conformidad con lo expuesto en el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Villavicencio,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la excepción de integrar el litisconsorcio propuesta por la apoderada de la entidad demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Prescindir de la audiencia inicial y de pruebas, en razón a que el presente asunto será objeto de sentencia anticipada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Tener como medios de prueba las documentales allegadas con la demanda y la contestación de la misma, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente auto.

CUARTO: Fijar el litigio conforme se precisó en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus alegatos de conclusión, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho.

SEXTO: Reconocer personería a los abogados Luis Alfredo Sanabria Ríos y Johanna Andrea Sandoval Hidalgo, identificados con cédulas de ciudadanía 80.211.391 y 38.551.125 y tarjetas profesionales 250.292 y 158.999 del C.S. de la Judicatura, como apoderados de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el poder y su sustitución que se anexa con el escrito de la contestación, respectivamente.

SÉPTIMO: Reconocer personería a la abogada Kátherine Arenas Álvarez, identificada con cédula de ciudadanía 1.030.584.899 expedida en Armenia y tarjeta profesional 342.235 del C.S. de la Judicatura, como apoderada sustituta de la parte demandante, de conformidad con la sustitución de poder allegada vía correo electrónico del 29 de abril de 2021.

OCTAVO: Vencido el término anterior, ingrésese el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE

Jueza