

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 50 001 33 33 009 2021 00137 00
DEMANDANTE: MARIA PILAR MENDOZA RADA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
T. DE PROVIDENCIA: SUSTANCIACIÓN - LEY 2080 DE 2021

1. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS:

Vencido el traslado de las excepciones formuladas por la parte demandada, de conformidad con lo regulado en el párrafo 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 Nación - Ministerio de Educación Nacional - - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso como excepciones las que denominó “falta de integración del litisconsorcio necesario – responsabilidad del ente territorial”, “ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, “inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial”, “cobro indebido de la sanción moratoria”, y “falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020”.

De las anteriores, se advierte que la denominada “ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, no reviste el carácter de previa debido a que el numeral 5 del artículo 100 contempla la ineptitud de la demanda sólo “por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”, y los requisitos formales de la demanda para esta jurisdicción se encuentran establecidos en el artículos 162 del CPACA., sin que en la norma esté enlistada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las denominadas “falta de integración del litis consorcio necesario” e “inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial” revisten el carácter de previas de conformidad con lo

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

regulado en los numerales 9 y 5, respectivamente, del artículo 100 del C.G.P., por lo que se resuelven de la siguiente manera:

Respecto de la última enunciada no tiene vocación de prosperidad debido a que el requisito de procedibilidad en los asuntos laborales se convirtió en facultativo a partir de la vigencia de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 de acuerdo con lo establecido en el inciso segundo del numeral 1 del artículo 161 del CPACA., y la presente demanda se radicó el 22 de abril de 2021, cuando ya se encontraba en vigencia la precitada norma.

Frente a la falta de integración del litis consorcio necesario, la parte demandada considera que, se debe vincular a la Secretaría de Educación certificada, en tanto esta entidad se tardó en remitir la resolución de reconocimiento de las cesantías solicitadas por la demandante a la Fiduprevisora S.A., argumento que sustenta en aplicación de la teoría de la descentralización de los entes territoriales y 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 María del Pilar Mendoza Rada, interpone el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando se declare la nulidad del acto ficto originado a causa de la petición del 28 de agosto de 2020, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, peticionadas el 20 de septiembre de 2019, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución 1500.56.03/3115 del 23 de septiembre de 2019¹, remitida a la Fiduprevisora para su pago el 25 de septiembre de la misma anualidad¹.

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

¹ Según lo manifestado por el ente demandado en la contestación de la demanda cuando se refiere a este aspecto a folio 5 y según cuadro que anexo al mismo documento visible a folio 6 ejusdem.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 júdece el trámite previsto en el artículo 61 del C.G.P

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 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 Secretaria 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

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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.

En el caso, la solicitud de integración del litis consorcio presentada se funda en que la Secretaría de Educación del ente territorial incurrió en mora en el envío del acto administrativo que reconoció las cesantías y la consecuente solicitud de aplicación del parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Revisado el asunto, se observa que, el acto administrativo fue suscrito por la Secretaría de Educación de la entidad territorial el 23 de septiembre de 2019 y remitido el 25 del mismo mes y año, esto es, antes de los tres (3) días que le otorga el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 2831 de 2005 para su remisión al FOMAG, por lo que no se observa una mora en la Secretaría de Educación y no habiéndose acreditado ello, no hay lugar a declarar probada la excepción previa enlistada en el numeral noveno del artículo 100 del C.G.P.

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 las excepciones previas propuestas 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 literal c), del numeral primero del artículo 182 A del CPACA, en atención a que ambas partes aportaron pruebas documentales sobre las cuales no se ha formulado tacha, por lo que 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.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2.1 DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO.

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

1. 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 20 de septiembre de 2019, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que por medio de la Resolución 1500.56.03/3115 del 23 de septiembre de 2019, le fue reconocida la cesantía solicitada.

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

1. Que, las cesantías fueron canceladas el 12 de mayo de 2020, por intermedio de entidad bancaria.
2. Que, al observarse con detenimiento la demandante solicitó las cesantías el 20 de septiembre de 2019, siendo el plazo para cancelarla el día 3 de enero de 2020, pero se realizó el 12 de mayo de esta última anualidad, por lo que trascurrieron 130 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.
3. Que, con fecha 28 de agosto de 2020, 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.

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

Se pretende por la parte demandante: i) se declare la nulidad del Acto ficto configurado el 28 de noviembre de 2020 respecto de la petición presentada el 28 de agosto de 2020, en cuanto negó el derecho al pago de la sanción por mora al demandante establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma y ii) Declarar que la demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la sanción por mora mencionada.

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

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 acreedor la administración de la sanción correspondiente por la mora en el pago de la misma.

La Entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, toda vez que considera, que no es la responsable de la sanción moratoria reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, dado que el reconocimiento se encuentra a cargo de otra entidad.

Establecido lo anterior, considera el Despacho que el debate de fondo se contrae a resolver si:

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 los siguientes:

2. *¿Tiene derecho el 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?*
3. *¿Es procedente la indexación de la sanción moratoria reclamada ante la mora en el pago de las cesantías?, y si*
4. *¿Se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción el derecho reclamado por la demandante?*

1.2. Del Decreto de Pruebas.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1.2.1 Solicitadas por la parte demandante:

1.2.1.1 Documentales: Se tendrán como pruebas las aportadas en 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.

1.2.2 Solicitadas por la parte demandada:

1.2.2.1. Documentales: Se tendrán 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.

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 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 la 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.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar no probadas las excepciones previas enlistadas en los numerales quinto y noveno del artículo 100 del C.G.P., conforme a lo señalado en la considerativa.

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 medio 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 a la considerativa de esta providencia.

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 delegado ante este Despacho.

SEXTO. Se reconoce personería a los abogados Luis Alfredo Sanabria Ríos y Javier Ramiro Castellanos Sanabria, identificados con las cédulas de ciudadanía 80.211.391 y 1.020.714.534; y tarjetas profesionales 250.292 y 237.954 del C.S. de la Judicatura, respectivamente, para actuar como apoderados de la parte demandada, en los términos establecidos en el poder^[1] y su sustitución^[2], que se aportaron con la contestación de la demanda.

SÉPTIMO. Vencido el término anterior entrar el expediente al Despacho para dictar sentencia anticipada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE

Jueza

^[1] Escritura Pública 1230 visible a folios 16 a 43 de la contestación de la demanda.

^[2] Folio 44 de la contestación de la demanda.