



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
San José de Cúcuta, veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE:	54-001-33-33-006-2020-00020-00
DEMANDANTE:	DIOMEL JACOME TORRADO
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a dar trámite al presente asunto, en virtud de lo establecido en la Ley 1437 de 2011, Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, disponiéndose a resolver lo concerniente a la solicitud de sentencia anticipada en el presente asunto, conforme a las siguientes:

2. CONSIDERACIONES

2.1. Trámite de sentencia anticipada.

Previo a resolver la solicitud radicada por la parte demandante, es necesario por el Despacho precisar que si bien la solicitud de sentencia anticipada fue radicada con anterioridad a la expedición de la Ley 2080 de 2021; normatividad mediante la cual se reformó el “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011” y se implementó a través de su artículo 42 la figura jurídica de “sentencia anticipada”, también es cierto, que el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, ya contemplaba esta figura, así como también que la Ley 2080 de 2021 en su artículo 86 estableció lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”.

Luego, es perfectamente procedente darle trámite a la solicitud de “sentencia anticipada” invocada por el extremo demandante, en el entendido que la misma no se enmarca dentro de la clasificación y disposición realizada por el propio legislador, y además, la disposición de darle aplicación y trámite a dicha figura no sólo debe prevalecer “sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación”, sino que también facultativa del Juez del proceso.

Ahora bien, definido lo anterior, y como quiera que el proceso de la referencia se enmarca dentro de las causales establecidas en el artículo 182A del CPACA, para proceder a proferir sentencia anticipada, ello por cuanto: **i)** es un asunto de puro derecho, **ii)** el despacho no observa la necesidad de practicar pruebas, **iii)** no se formularon respecto a las pruebas allegadas con la demanda ningún tipo de tacha o desconocimiento por parte de los extremos en litis, y **iv)** no solicitaron pruebas.

El Despacho, previo a pronunciarse sobre la solicitud probatoria, y las pruebas del proceso, como lo ordena el mismo artículo en cita, procede a fijar el litigio en la controversia bajo estudio, paso lógico en materia procesal, y así proceder a determinar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas.

2.1.1. Fijación del litigio.

La pretensión en torno a la cual gira la controversia bajo estudio, se centra en la solicitud de declaratoria de nulidad del acto administrativo ficto o presunto *“configurado el día **30 de julio de 2019** frente a la petición presentada el día **29 de abril de 2019**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...) establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su 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 demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”*.

Por su parte la Nación — Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo las excepciones de mérito de **i)** El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la FIDUPREVISORA es menor al que señala la parte demandada **ii)** ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria **iii)** prescripción **iv)** improcedencia de la indexación **v)** improcedencia de condena en costas **vi)** condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público y la **vii)** excepción de genérica.

En el **primero de estos medios exceptivos**, se señala que la secretaría de educación territorial se *“cidió al procedimiento enmarcado en los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 que reglamentó el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 indicando que suscribió el acto administrativo previa aprobación por parte del ente pagador. No obstante, el H. Consejo de Estado en sentencia SU 00580 de 18 de julio de 2018 señaló que dicha normatividad tiene una contradicción frente a los términos enmarcados en ley 1071 de 2006 debiéndose aplicar los términos establecidos en la ley y no en el decreto reglamentario”*.

Luego, afirma que con ocasión a lo establecido en la Ley 1071 de 2006, el *“acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para después de quedar ejecutoriado el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del peticionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de los reglamentos”*.

Por lo expuesto, señala existió un “retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud”, observándose que “el acto de reconocimiento de las cesantías fue proferido de forma extemporánea, pues como la solicitud de cesantías se realizó en vigencia del CPACA el término para el pago era de 70 días hábiles, y conforme a la regla establecida en la sentencia de unificación dicho término se cuenta a partir de la petición así: 15 días para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, 10 días de ejecutoria y 45 días para el pago de las cesantías”.

Respecto a la excepción de **ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria**, se indica por la apoderada, luego de citar la Ley 91 de 1989, artículo 1226 y 1232 del Código de Comercio, el Decreto 1272 de 2018, que “desglosado, y vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fiduprevisora “CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar”.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, señala que “si bien el reconocimiento de la sanción moratoria está vinculada a las cesantías que se le debe pagar al empleado público, dichos derechos no dependen el uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por lo cual no es factible establecer que la sanción moratoria no tiene prescripción alguna por derivarse del pago prestacional de las cesantías”. De lo anterior, solicita “se le dé aplicación a lo establecido en el artículo 151 del Código de procedimiento laboral, establece el término de prescripción para la sanción moratoria”.

Por otra parte, en lo que se refiere a la excepción de **improcedencia de la indexación**, resalta que en “este estadio no hace falta hacer mayor disertación sobre el tema debido a que lo relativo a la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada al momento, el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación” donde se indicó que la sanción por mora es una penalidad “que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza”.

Asimismo, en lo relativo al medio exceptivo enunciado como “**condena con cargo a títulos de tesorería del ministerio de hacienda y crédito público**”, refiere la apoderada de este extremo que en caso de ser condenada la entidad que representa “se sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019”, ello, dado que la propia disposición citada señala que aquellas sanciones por mora causadas a diciembre

de 2019 y cargo del FOMAG, serán pagadas mediante la emisión de títulos de tesorería, normatividad que entró en vigencia a partir de su publicación.

Por último, señala, por una parte, que no hay lugar a condena en costas alguna, dado que no se encuentra demostrado de manera objetiva su causación dentro del expediente, y por otra parte, que en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del asunto, proceda a su declaración de manera oficiosa.

Debe precisar el Despacho que estas excepciones de mérito se citan para efectos de determinar la fijación del litigio, pero que procesalmente se resolverán dentro de la sentencia que resuelva de fondo el asunto planteado.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, considera el Despacho que en el asunto bajo estudio el problema jurídico a resolver consiste en establecer:

- *Si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, constituido con ocasión a la petición presentada el **29 de abril de 2019** y mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora al docente demandante, en razón de que las entidades demandadas excedieron el término concedido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006 para reconocer y realizar el pago de las cesantías parciales, o si por el contrario, deberá declararse probado alguno de los medios exceptivos propuesto por el extremo demandado.*

2.1.3. De las pruebas.

2.1.3.1. En relación con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación a la misma.

Se tendrán como pruebas los documentos aportados tanto por la parte demandante con la demanda, así como los aportados por la entidad demandada con la contestación a la demanda, y los cuales reposan en el expediente digital del Despacho, a los cuales se les dará el valor probatorio que por Ley les corresponda.

2.1.3.2. En relación con las solicitudes probatorias.

Se solicitó por la parte demandada, se decretaran de oficio las siguientes pruebas:

*1. a Secretaría de Educación de Norte de Santander: a) A efectos de que certifique en qué fecha remitió a la Fidupervisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación. b) En qué fecha devolvió la Fidupervisora el proyecto aprobado. c) En qué fecha remitió a la Fidupervisora la resolución **No. 5066 del 16 de noviembre de 2018**, para el pago de las cesantías.*

2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fidupervisora S.A., con la finalidad de que certifiquen la fecha exacta en que fueron puestos a

disposición los dineros correspondientes a las cesantías, respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción.

3. Oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., con la finalidad de que certifique si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.

4. Solicito se sirva oficiar a la entidad territorial que profirió el acto administrativo demandado, en este caso, a la Secretaría de Educación donde se radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, para que se allegue el expediente administrativo del docente accionante, en donde se incluya la certificación de salarios de cada uno de los docentes para la fecha en que presuntamente se generó la sanción moratoria”.

Respecto a las pruebas solicitadas, considera el Despacho que las mismas son inconducentes, impertinentes e inútiles dadas las siguientes consideraciones:

- En cuanto a la primera y cuarta solicitud probatoria, entiende el Despacho, que la obtención de dichos documentos no es imprescindible ni necesaria para desatar la controversia objeto de estudio, pues los mismos no son idóneos para acreditar las circunstancias fácticas y jurídicas necesarias a efectos de dictar sentencia de fondo, como son: la fecha en que se solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el acto administrativo que así las reconoció, su constancia de notificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora, el acto administrativo mediante el cual se atendió este requerimiento, con su debida constancia de notificación, y constancia o desprendible bancario que permita verificar la fecha en que se consignó el monto de las cesantías a favor del docente demandante.
- En cuanto a lo solicitado en el numeral 2, considera el Despacho que ya reposa en el plenario medio probatorio idóneo que acredita lo pretendido con el decreto de esta prueba, como es el desprendible de pago expedido por la entidad BBVA o la certificación emitida por la entidad Fiduprevisora S.A., y contra las cuales, no se presentó formulación de tacha o inquietud alguna.
- Respecto a la tercera solicitud probatoria, precisa el Despacho que, conforme a lo manifestado por la parte demandante, al momento de recorrer el traslado de las excepciones, resulta infructuoso realizar cualquier decreto probatorio en este sentido, ya que al momento de la presentación del mismo indica no haber recibido pago alguno por este concepto. Además, se considera que en dado caso de existir acto administrativo y/o pago alguno por este concepto, debió allegarse el mismo por el extremo demandado, pues en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, constituye una evidente obligación y carga de la prueba para dicho extremo.
- Aunado a lo expuesto, considera el Despacho importante precisar que como se indica por el propio artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el “juez o

magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, **dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso** (...)” (Negrilla y subrayas fuera del texto). En ese sentido, y en virtud a lo establecido en el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso, resulta evidente la situación favorable en la que se encuentra el ente demandado para obtener los documentos que pretende se decreten en esta sede jurisdiccional, ya sea mediante derecho de petición e inclusive, a través de gestiones administrativas internas, por lo que conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del estatuto procesal citado, se deberán negar estos medios probatorios solicitados.

Por todo lo expuesto, el Despacho **negará** el decreto de las pruebas solicitadas por la parte demandada.

2.1.4. Traslado para alegar.

Conforme a lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021¹, se procede a correr traslado a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DAR APLICACIÓN al trámite del presente asunto de lo establecido en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 en lo que a la *sentencia anticipada* se refiere, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: TENER como pruebas los documentos referidos en el acápite **2.1.3.1.** de la presente providencia.

TERCERO: NIÉGUENSE las solicitudes probatorias realizadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia en cuanto a sus numerales 1 al 3, **CÓRRASE TRASLADO** a las partes, y al ministerio público, para alegar en conclusión por escrito, para lo cual se concede el término de 10 días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de lo contemplado en los numerales 1 al 3 del presente auto.

¹ “**Cumplido lo anterior**, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito”

QUINTO: EN FIRME el presente Auto, una vez **vencido** el término dado en el numeral **cuarto** de la presente providencia, por la secretaria del Juzgado **ingresar** el proceso al Despacho para dictar sentencia.

SEXTO: RECONÓZCASE personería para actuar a la abogada **LINA PAOLA REYES HERNANDEZ** como apoderada de la parte demandada en los términos y para los efectos del poder que reposa en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Carmen Marleny Villamizar Portilla
Juez Circuito
Oral 6
Juzgado Administrativo
N. De Santander - Cucuta

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: **3a23473189daca35d70e61838cce9a30ce5b37193af684b6bfbbead6979cf42a4**

Documento generado en 20/08/2021 03:19:12 PM