

# República de Colombia



## Rama Judicial

### Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

**Informe secretarial:** Arauca (A), 01 de septiembre de 2021, en la fecha paso al Despacho del señor Juez el presente expediente, con el fin de decidir sobre lo pertinente a la realización de audiencia inicial.

**Beatriz Adriana Vesga Villabona**

Secretaria

Arauca, (A), 09 de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicado** : 81-001-33-33-002-2020-00114-00  
**Demandante** : Carlos Rafael Meriño Rojas  
**Demandado** : Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)  
**Providencia** : Auto prescinde realización audiencia inicial y adopta otras determinaciones

#### Antecedentes

Con la entrada en vigencia del artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, las excepciones previas serán resueltas con posterioridad a su traslado mediante auto; así como también serán decididas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. De resultar prósperas alguna de estas últimas, la decisión se adoptará en sentencia anticipada.

En tal sentido, en este asunto, la Secretaría del Despacho conforme al artículo 52 de la Ley 2080 de 2021 surtió el traslado de las excepciones propuestas, por el término de 3 días desde el 24 de agosto al 26 de agosto de 2021 (Ver archivos 24 AvisoTrasladoExcepciones y 25TrasladoExcepciones del expediente digital).

Mediante escrito del 24 de agosto de 2021 la parte demandante recorrió traslado de las excepciones dentro del término legal.

#### Consideraciones

La entidad propuso la excepción mixta de “*prescripción*”. Sostuvo que con fundamento en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, debe declararse la prescripción de todos los valores sobre las cuales haya operado este fenómeno relacionado con la solicitud de sanción moratoria de la parte demandante.

#### Solución excepción de prescripción

Las pretensiones en el presente caso se dirigen a que, se declare la nulidad del acto ficto derivado de la petición del 19 de junio de 2018 que negó el

reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Para determinar si operó la prescripción extintiva del derecho en este caso, es necesario verificar si hay lugar al reconocimiento del pago de sanción moratoria, a partir de qué fecha habría lugar a conceder dicho reconocimiento y si entre esta y la fecha de la presentación de la solicitud transcurrió el término previsto en la Ley para la configuración del fenómeno prescriptivo, aspecto que solo será desatado en sentencia. Por esto, se diferirá su decisión hasta ese momento.

### **Otras decisiones**

El artículo 42 de la ley 2080 de 2021 dispuso la posibilidad de dictar sentencia anticipada en 4 casos. Uno de ellos es cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles. En estos casos la sentencia anticipada se proferiría sin necesidad de adelantar audiencia inicial.

En consideración a lo anterior, una vez revisada la demanda, se constata que la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

Por su parte, la demandada solicitó las siguientes pruebas:

1. Oficiar a la Secretaría de Educación de Santander para que certifique:

- a) En qué fecha remitió a la Fiduprevisora el proyecto de reconocimiento de cesantías para su aprobación.
- b) En qué fecha devolvió la Fiduprevisora el proyecto aprobado.
- c) En qué fecha remitió a la Fiduprevisora la resolución que ordenó el pago de las cesantías.

Estas pruebas se negarán por inútiles, impertinentes, toda vez que la Secretaría de Santander es ajena al trámite del reconocimiento y pago de cesantías parciales en este caso. Pero en todo caso, conocer la actuación de la Secretaría de Educación, en este asunto la de Arauca, en el trámite que se le dio a la solicitud del reconocimiento y pago de cesantías parciales en este caso, no resulta relevante para decidir de fondo. Estos aspectos son importantes y útiles siempre y cuando a dicho trámite le sea aplicada la Ley 1955 de 2019. Y en el presente asunto esta ley no le es aplicable porque la petición del auxilio de cesantías fue en el 2016 según el acto administrativo de reconocimiento.

En efecto, las peticiones de auxilio de cesantías presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, se rigen por la ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, y sus decretos reglamentarios. En tal sentido, intervienen en la elaboración y expedición del acto administrativo de reconocimiento las secretarías de educación y la Fiduprevisora como vocera y administradora del FOMAG.

Por otra parte, las reclamaciones de auxilio de cesantías presentadas con posterioridad a la Ley 1955 de 2019, se regirán por esta y por la Ley 91 de 1989. Bajo esa óptica, las secretarías de educación serán las únicas competentes para expedir el acto de reconocimiento y liquidar el auxilio de cesantías. La Fiduprevisora no tendrá que aprobar el proyecto de resolución.

En ambos casos, las secretarías de educación actúan en nombre y representación de la Nación. En consecuencia, la decisión generadora de efectos jurídicos proviene de la Nación, en virtud a que el art. 9 de la Ley 91 de 1989 no fue derogado expresamente por la Ley 1955 y tampoco considera el despacho que haya ocurrido su derogatoria tácita. Lo que hizo esta última fue suprimir un trámite de la Ley 962 de 2005, pero no alteró ni suprimió la competencia de la Nación para decidir ni delegar esta función a las entidades territoriales.

En ambos casos la entidad pagadora siempre es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De lo anterior se concluye que:

-Antes de la Ley 1955 de 2019 no estaba regulado un pagador distinto al FOMAG de la sanción moratoria, en cualquier caso. No era un imperativo legal establecer dilaciones administrativas respecto de la entidad territorial interviniente en el trámite para decidir sobre el pago de esta.

Por el contrario, con la entrada en vigencia de esta ley se torna imperioso verificar si la entidad territorial incumplió los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de Cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cuando ocurra esta dilación, se erigirá en el acreedor de la sanción.

Se denota así que, en términos de sanción moratoria hubo un gran cambio. Se trasladó a las entidades territoriales la carga de pagar la sanción cuando la demora en el pago del auxilio de cesantías provenga de una irregularidad de su parte (radicación de la solicitud de pago de Cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por fuera de los términos de ley).

2. Oficiar a la entidad financiera a la cual fueron girados los recursos y/o a Fiduprevisora 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.

Esta prueba también se negará por inútil, pero en consideración a que en el expediente reposa recibo de pago del auxilio de cesantías, con el que se cumple la finalidad de esta prueba. Además, se aportó la certificación expedida por la Fiduprevisora S.A.<sup>2</sup> en el que se indica el pago de las cesantías parciales reconocidas al demandante.

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 que sirve como fundamento de las pretensiones.

Esta prueba será negada en virtud a que, en primer lugar, se trata de un documento que debió haber sido aportada con la contestación de la demanda. No es consecuente con el deber legal impuesto en el art. 175 núm. 4 de la Ley 1437 de 2011 que la misma entidad solicite que se le requiera el aporte de una prueba que reposa en sus archivos o bases de datos, que pudo ser adjuntada con la contestación de la demanda.

En segundo lugar, la prueba no resulta imprescindible para decidir de fondo, puesto que en caso de que las pretensiones sean favorables a las pretensiones de la demanda, se ordenará el descuento de cualquier suma que la entidad haya pagado por el mismo concepto de sanción moratoria deprecada.

Por otra parte, el Despacho no decretará ninguna prueba de oficio.

### **Solicitud vinculación de la Secretaría de educación de Cúcuta**

En cuanto a la petición de vinculación de la Secretaría de Cúcuta, manifiesta la entidad que es participe en el presente caso por ser la encargada de emitir la resolución de reconocimiento de cesantías y quien generó el acto administrativo que se pretende controvertir a través del proceso de la referencia, además de ser responsable del pago de la sanción moratoria pretendida en los términos del párrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

La anterior petición será negada de plano, teniendo en cuenta que la misma no fue quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales de la demandante, ya que dicho acto fue expedido por la Secretaría de Educación de Arauca.

En consecuencia, de lo anterior, no se programará fecha para la celebración de audiencia inicial, sino que se emitirá sentencia anticipada, de conformidad con el literal d del numeral 1 del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Adicionalmente, resulta importante acotar que:

- No encuentra el Despacho ningún impedimento procesal o irregularidad que deba ser saneada antes de continuar el proceso, de conformidad con el artículo 207 del CPACA.
- No hay medidas cautelares que resolver.
- Fíjese el litigio en determinar si las cesantías de la parte actora fueron pagadas de forma tardía y si en consecuencia, en calidad de Docente Oficial, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.
- Se incorporarán como pruebas al proceso, el escrito de demanda, su contestación y los anexos de ambos. A las cuales se les dará el mérito probatorio que la ley les otorgue.

Dicho esto, se le correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente, por escrito, dentro del término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

Si las partes tienen ánimo conciliatorio, deberán manifestarlo al despacho dentro de ese mismo término, con el fin de tramitar lo pertinente, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal. Sin perjuicio que en cualquier etapa del proceso lo puedan hacer.

En virtud de lo anterior se,

## Resuelve

**Primero: Abstenerse** de resolver la excepción de prescripción en esta etapa procesal y difiérase su decisión hasta sentencia.

**Segundo: Declárese** saneado el proceso hasta esta etapa procesal.

**Tercero: Fíjese** el litigio en determinar si las cesantías de la parte actora fueron pagadas de forma tardía y si en consecuencia, en calidad de Docente Oficial, tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006.

**Cuarto: Incorpórense** como pruebas al proceso, el escrito de demanda, su contestación y todos sus anexos. A las cuales se les da el mérito probatorio que la ley les otorgue.

**Quinto: Niéguese** la petición de vinculación solicitada por la entidad, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**Sexto: Córrase** traslado a las partes y al Ministerio Público para que remitan al correo [j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co) sus alegatos de conclusión y concepto respectivamente, por escrito, dentro del término de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de esta providencia.

**Séptimo: Infórmese** a las partes que se emitirá sentencia anticipada en los términos del literal d del numeral 1 del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

**Octavo: Ínstese** a las partes para que informen al despacho si tienen ánimo conciliatorio, dentro del mismo término otorgado para alegar de conclusión, según lo expuesto en la parte motiva.

**Noveno: Reconózcase** personería al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos Con T.P. 250.292 del C.S. de la J., para que actúe como apoderado general de la entidad accionada y como apoderada sustituta a la abogada Paula Andrea Silva Parra con T.P. 321. 073 del C.S de la J., en los términos de los poderes conferidos.

**Décimo: Aceptar** la renuncia al poder presentada por la abogada Julieth Yiseth Torres Acosta.

### Notifíquese y Cúmplase



**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**  
Juez