

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Informe secretarial: Arauca (A), 12 de agosto 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), 20 de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado : 81-001-33-33-002-2020-00119-00
Demandante : Wilson Mosquera Mosquera
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 caso ya se surtió el traslado de las excepciones propuestas, el cual hizo la parte demandada al enviar la contestación de la demanda a la contraparte y ha vencido el término de 3 días para que esta se pronunciara, sin que en ese lapso lo hubiera hecho.

Consideraciones

La demandada propuso la excepción de “*prescripción*” ya que en el presente caso las pretensiones en el presente caso se dirigen a que, se declare la nulidad del acto ficto derivado de la petición del 6 de julio 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

Definido lo anterior, no queda ninguna otra excepción pendiente por decidir en este 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 al Departamento de Arauca – Secretaría de Educación 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 No. 3905 del 01 de diciembre de 2016 para 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. Adicionalmente, conocer la actuación de la Secretaría de Educación 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 está 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 determinado 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 documento expedido por la Fiduprevisora S.A.¹ en el que se indica el pago de la cesantía parcial reconocido 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.

¹ Ver archivo 24 Respuesta Certificado Pago Cesantías del expediente digital.

4. 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 de la parte demandante, 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.

Esta prueba será negada. Si bien resuelta conducente, pertinente y útil no es una prueba relevante para emitir sentencia, en vista a que los salarios devengados son relevantes para liquidar la sanción moratoria, siempre y cuando las pretensiones de la demanda sean acogidas en sentencia. Y en todo caso, no se torna obligatorio determinar eventualmente, sumas concretas en esta.

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

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: Negar las pruebas documentales solicitadas por la demandada en su contestación, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de este proveído.

Tercero: Declárese saneado el proceso hasta esta etapa procesal.

Cuarto: 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.

Quinto: 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.

Sexto: Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que remitan al correo 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 Lina Paola Reyes Hernández con T.P. 278.713 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