



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 0000629–O

M. de C. de Reparación Directa

Radicado: N. ° 54001-33-33-003-2013-00779-02

Demandantes: Mónica Patricia Gómez Peñaranda y Otros

Demandada: Nación – Ministerio de Defensa -Policía Nacional – Ejercito Nacional

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de fecha 02 de febrero de 2023, mediante la cual se confirma la sentencia adiada 04 de diciembre de 2019. En consecuencia, procédase conforme a lo ordenado en primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:

Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **22779fc9956c292092e0ab49841577100e391fee76352ab80af429cd7c2ea8ac**

Documento generado en 04/05/2023 10:24:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 000628– O

M. de C. de Reparación Directa

Radicado: N. ° 54001-33-33-003-2015-00122-02

Demandantes: Deisy Karina Rolón Sánchez y otros

Demandada: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en providencia de fecha 15 de diciembre de 2022, mediante la cual modifica la sentencia adiada 30 de abril de 2019. En consecuencia, **procédase** conforme a lo allí ordenado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **6c80c87d7f22f40aa0a8b67a2e07ab81c88b93d0a57d0bf7a9095536094846e3**

Documento generado en 04/05/2023 10:24:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto N° 000653 - O

M. de C. Reparación Directa

Proceso: 54001-33-33-003- 2015- 00356-00

Demandantes: José Vicente Blanco Camacho y otros

Demandados: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC"

Visto el informe secretarial que antecede, observándose que en el auto de fecha del 09 de febrero hogaño dentro del proceso de referencia, por error involuntario, se señalo como fecha para la continuación de la audiencia de pruebas el día 11 de mayo de 2023, a las 08:30 a.m., fecha y hora las cuales ya se encuentra programada otra diligencia; por ser procedente, se **dispone corregir** la providencia precitada, el cual quedará así:

Se señala como nueva fecha para la continuación de la audiencia de pruebas el día **seis (06) de julio del 2023, a las 08:30 a.m.**

Por otra parte, teniendo en cuenta que a la fecha no se ha cumplido con la orden previamente realizada, se ordena **requerir nuevamente** al Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena para que designe un **miembro del equipo interdisciplinar** de dicha entidad a fin de que proceda a sustentar, en la fecha antes mencionada, el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional N° 1065823529-6934¹ de fecha 28/08/2017, realizado por la extinta Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, debiendo **informar** los datos de identificación y contacto del perito dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente decisión. Adviértase que el incumplimiento a lo ordenado por el Despacho acarreará las sanciones de ley.

Para tal efecto, **remítase** por Secretaría, copia del dictamen en mención a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena y, una vez se reciban los datos del perito designado para la sustentación, **líbrese** la correspondiente boleta de citación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

¹ Archivo PDF N° 06DictamenJunta del Expediente Digitalizado.

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **9351d9f5b191e173737f6d2c307472e4cfcd2c73953becfd0d4fa708131be0bb**

Documento generado en 04/05/2023 03:28:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 000630– O
M. de C. Reparación Directa
Proceso: 54001-33-33-003- 2019- 00001-00
Demandantes: José Antonio Mujica Núñez
Demandada: Municipio de San José de Cúcuta - ESE IMSALUD

Interpuesto oportunamente el recurso de apelación por el señor apoderado de la parte demandante, contra la sentencia adiada 21 de marzo de 2023, teniendo en cuenta que no se presenta propuesta de conciliación, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **concédese** en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:

Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **dd8469326d42fd2ed79a032d1e25e56b1203c4f354868f7d89d8c02ee1fd2639**

Documento generado en 04/05/2023 10:24:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref: Auto N° 00635-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: N° 54001-33-33-003-2019-00042-00

Actor: Beatriz Stella Montes Salcedo

Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Interpuesto oportunamente recurso de **apelación** por los apoderados de la parte demandada y la parte demandante, contra la sentencia proferida el veinticuatro (24) de marzo del dos mil veintitrés (2023), por ser procedente **concédase el recurso**, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Por Secretaría, procédase de conformidad, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **8aa377deab3a2828acd62b01963ce76b752971b364bd96cb54ddefc8054af592**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref: Auto N° 00636-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: N° 54001-33-33-003-2019-00043-00

Actor: Luz Stella Polania Vargas

Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Interpuesto oportunamente recurso de **apelación** por los apoderados de la parte demandada y la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo del dos mil veintitrés (2023), por ser procedente **concédase el recurso**, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Por Secretaría, procédase de conformidad, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **e4488eb83578e6509ebbc81cb436de37c54ec397166b86927922a1d2d112c279**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref: Auto N° 00639-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: N° 54001-33-33-003-2019-00066-00

Actor: Ligia Rosa Durán Delgado

Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Interpuesto oportunamente recurso de **apelación** por el apoderado de la parte demandante y la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de marzo del dos mil veintitrés (2023), por ser procedente **concédase el recurso**, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Por Secretaría, procédase de conformidad, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **15a3ba595e5c9985ea5ab806dcf911d47301a2edfa49d90777ee56af01a299ad**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref: Auto N° 00637-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: N° 54001-33-33-003-2019-00079-00

Actor: Gladys Teresa Florez carrillo

Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Interpuesto oportunamente recurso de **apelación** por los apoderados de la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de marzo del dos mil veintitrés (2023), por ser procedente **concédase el recurso**, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Por Secretaría, procédase de conformidad, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **3e9d949e571b457022c62b8276b826491948cd16a9ec001b09bff5e93a44b181**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref: Auto N° 00638-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: N° 54001-33-33-003-2019-00093-00

Actor: Gloria Leonor Cárdenas de Orozco

Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Interpuesto oportunamente recurso de **apelación** por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintiocho (28) de marzo del dos mil veintitrés (2023), por ser procedente **concédase el recurso**, en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Por Secretaría, procédase de conformidad, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BENARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **81634cef112b182a69f3a30e07c70b0872f29079fb58a3f96f75283b33dafff9**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00633-O
M. de C. Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Proceso: 54001-33-33-003-2019-00433- 00
Demandante: María Del Carmen Cáceres de Ramírez
Demandados: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Revisado el expediente se observa que fueron allegadas las pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en audiencia de fecha 28 de septiembre de 2022, se dispone a **incorporar** a la actuación lo siguiente:

- Oficio GS-2023-053323- DENOR/UPRES-GUPAS-29.57 de fecha 21 de abril del 2023, suscrito por el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Norte de Santander del Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por medio del cual se da respuesta al oficio SJ-1091 del 04 de octubre de 2022, junto con sus anexos, obrante en archivo digital No. 61RespuestaOficioSj-1091SanidadPolinal.pdf.

Los documentos anteriores se dejan a disposición de las partes para lo que estimen pertinente, a efectos de garantizar el derecho de contradicción.

Por otra parte, evacuada la etapa probatoria, el juzgado dando aplicación al inciso 3º del artículo 181 *in fine* de la Ley 1437 de 2011, **prescinde** de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se **ordena la presentación por escrito de los alegatos**, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, en esa misma oportunidad podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDINO CARRERO ROJAS

Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **1ed347351593d3c31f0cb8ed004a94b716b93478350ad368931dae20da5e924f**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00634-O

M. de C. Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003-2020-00240- 00

Demandante: Francisco Antonio Ovalle Vergel

Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Revisado el expediente se observa que fueron allegadas las pruebas documentales decretadas en la audiencia inicial, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en audiencia de fecha 17 de febrero del 2021, se dispone a **incorporar** a la actuación lo siguiente:

- Respuesta obrante en archivo digital 34ExpedienteAdministrativoSecretariaEducacionDepartamental.pdf, contentiva del expediente administrativo del señor demandante, el cual fue allegado en respuesta al oficio No. SJ-0244 de fecha 06 de marzo del 2023, por medio del cual se reiteró la solicitud del expediente administrativo en mención.

Los documentos anteriores se dejan a disposición de las partes para lo que estimen pertinente, a efectos de garantizar el derecho de contradicción.

Por otra parte, evacuada la etapa probatoria, el juzgado dando aplicación al inciso 3º del artículo 181 *in fine* de la Ley 1437 de 2011, **prescinde** de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se **ordena la presentación por escrito de los alegatos**, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, en esa misma oportunidad podrá el Ministerio Público presentar concepto si a bien lo tiene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDINO CARRERO ROJAS

Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **bc912068b6a49ad01723ff8eef46a9e8c9a8eceb21bce54432055d24fc406260**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00640-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00126- 00

Demandante: Oliver Jhoe Gelvis Rojas

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio San José de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio San José de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva-.

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG-

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La calidad de “empleador de los docentes”, que la ostenta la entidad territorial que tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías no de consignación, esta actividad operativa debe examinarse a la

luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control, posteriormente en el mismo sentido se emite la Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 que fijan el papel de nominador y administrador de los docentes en todas las entidades territoriales siendo estas las que ostentan la calidad de empleador.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales

Al observar la referencia de la demanda, esta anuncia que el medio de control incoado es el de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto ficto o presunto proferido por la administración; pues este, no se demostró dentro del plenario, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa”.

Caducidad

De acuerdo a esta excepción, de acuerdo al artículo 136 No. 2, se debe contabilizar el término de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido en la presente, a partir del acto expreso que negó el reconocimiento de la sanción, por lo que se solicita respetuosamente realizar el estudio correspondiente a efectos de que posiblemente se haya configurado la presente excepción.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar, puesto que, el acto sujeto a control judicial producto del silencio de la administración es correcto, pues si bien hubo una respuesta por parte de la Secretaría de Educación, la misma no puede considerarse de fondo, en tanto indica que traslada la petición a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo un acto de mero trámite, careciendo entonces dicha respuesta de las características de un acto expreso que debiera demandarse; dichas afirmaciones, se constatan en el documento descrito, pues se aportó como anexo con el objeto de que se lleven a cabo las verificaciones respectivas pues no hubo una respuesta de fondo por la Secretaría, así como tampoco la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, tuvieron manifestación alguna, que protocolizada a través de la entidad territorial, se configure un acto administrativo expreso, sujeto a control jurisdiccional.

Por último, en cuanto a la excepción de *caducidad*, la parte demandante aduce que en virtud del artículo 164 de la ley 1437 de 2011 no se ha configurado la caducidad de la acción, por cuanto es viable que el Juez de lo Contencioso Administrativo, estudie la legalidad del acto administrativo demandado.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio San José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho,

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio San José de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3°, el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia, declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

Respecto a esta excepción corresponde en primer término establecer si en el caso bajo estudio se consolidaron los efectos del *silencio administrativo negativo* frente a la petición presentada por la demandante orientada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año siguiente en que debió efectuarse el pago de las cesantías de la anualidad anterior.

Ahora bien, se tiene que el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, consagra:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”

De lo anterior, se desprenden la existencia de dos presupuestos para que se configure el silencio administrativo y se configure el acto ficto, los cuales deben darse de forma simultánea, y esta resumidos así: **(i)** Que haya transcurrido un tiempo de 3 meses contados a partir de la presentación de la petición; **(ii)** Que al vencimiento del plazo antes mencionado no se haya notificado decisión que resuelva la petición.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la petición del señor OLIVER JHOE GELVIS ROJAS fue presentada por medio de apoderada el 23 de julio del 2021, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 150 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías correspondientes al año 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior y luego de revisado el expediente en conjunto, se tiene que a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 28 de marzo de 2022, se evidencia que había transcurrido más de tres (3) meses, y que no obra en el expediente alguna respuesta a la petición por parte de la entidad responsable al señor antes mencionado, concluyéndose así por parte de este Despacho la existencia de los presupuestos necesarios para la configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición presentada por el señor RUBEN DARIO MENDOZA BAUTISTA el día 23 de julio del 2021, la cual estuvo orientada a obtener reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año siguiente en que debió efectuarse el pago de las cesantías correspondientes al año 2020.

En conclusión, se colige que el acto demandado dentro del expediente es el que corresponde, toda vez, que el acto administrativo ficto o presunto es el que se genera ante el silencio de la administración, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

4.3 Caducidad

El artículo 164 de la ley 1437 de 2011, refiriéndose a la oportunidad para la presentación de la demanda señala:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

- a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;*
- b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables;*
- c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;*
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;*
- e) Se solicite el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, siempre que este último no haya perdido fuerza ejecutoria;*
- f) En los demás casos expresamente establecidos en la ley*

...”

De la norma transcrita se desprende que el término de caducidad no opera para los casos en los que se demanda actos producto del silencio administrativo, por lo tanto se puede presentar la demanda en cualquier momento, y como se advirtió anteriormente, en el caso que nos ocupa la demanda está encaminada a que se declare la nulidad del acto ficto presunto producto del silencio administrativo mediante el cual le niegan la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, en consecuencia no opera caducidad para dicho acto, por lo que la excepción propuesta no prosperará.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción de caducidad propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **5ded8b5d4fe0664f22ee941cf76b1e0dca345deb86d0b3c16883bf2001aca14a**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00641

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00136- 00

Demandante: Liliana Esther Velandia Arteaga

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora LILIANA ESTHER VELANDIA ARTEAGA presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación san José de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 22 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital a folios 56 y 61 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora LILIANA ESTHER VELANDIA ARTEGA, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS

Juez

Firmado Por:

Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **dc662bff2c40a2947eea679d92235efe08df038b27417975957f778115d35b32**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00642-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00138- 00

Demandante: Eliana María Rangel Vera

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora ELIANA MARÍA RANGEL VERA presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación san José de Cúcuta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 22 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital a folios 56 y 61 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora ELIANA MARÍA RANGEL VERA, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **e0ca418f475c8a9e2ef555fa2ab2cf896e2f17b9848810ac02fc4660d01fe3e4**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00643-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00139- 00

Demandante: Ana Yive Chaustre Ramírez

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4.CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora ANA YIVE CHAUSTRE RAMIREZ presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación san José de Cúcuta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 22 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 61 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora ANA YIVE CHAUSTRE RAMIREZ, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **79d7749c36ac7c94ac41149e131adb9cccd79f4a3bce542f33b878bd40200499**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00644-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00169- 00

Demandante: Sonia Amparo Duarte Guatibonza

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio-
Departamento Norte de Santander

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Departamento Norte de Santander- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Solicita que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, no existe conexión entre el Departamento y la situación fáctica que constituye el problema jurídico planteado por la parte actora; en razón a que la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, le compete únicamente el reporte oportuno de la información requerida para el pago de los intereses de las cesantías del personal docente de cada anualidad, conforme lo consagrado en el comunicado No. 008 del 11 de diciembre del año 2020 y el Acuerdo No. 39 de 1998 expedido por el concejo directivo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio – FOMAG -.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de

legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4.CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Departamento Norte de Santander derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Departamento Norte de Santander, y en

consecuencia, declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa.-

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora SONIA AMPARO DUARTE GUATIBONZA presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación del Departamento Norte de Santander y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 29 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 62 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora SONIA AMPARO DUARTE GUATIBONZA, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento Norte de Santander.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS

Juez

Firmado Por:

Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **a77e1535c591a221fbc3e5a1ca0db3cef2ac966fad36d5e49def5b974d09cc26**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00645-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00172- 00

Demandante: Doris Liliana Sánchez Flórez

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio-
Departamento Norte de Santander

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Departamento Norte de Santander- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Solicita que se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, no existe conexión entre el Departamento y la situación fáctica que constituye el problema jurídico planteado por la parte actora; en razón a que la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, le compete únicamente el reporte oportuno de la información requerida para el pago de los intereses de las cesantías del personal docente de cada anualidad, conforme lo consagrado en el comunicado No. 008 del 11 de diciembre del año 2020 y el Acuerdo No. 39 de 1998 expedido por el concejo directivo del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio – FOMAG -.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de

legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, guardó silencio.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Norte de Santander y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Departamento Norte de Santander derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Departamento Norte de Santander, y en

consecuencia, declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa-.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora DORIS LILIANA SANCHEZ FLOREZ presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación del Departamento Norte y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 29 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 62 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora DORIS LILIANA SANCHEZ FLOREZ, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento Norte de Santander.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **5e970b7c32442a3248bbc2fd7ca1eb05140ef8f1b8a346ffd66c07afae524d9d**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00646-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00175- 00

Demandante: Vianney Montejó Molina

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que, si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora VIANNEY MONTEJO MOLINA presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación san José de Cúcuta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 26 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 61 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora VIANNEY MONTEJO MOLINA, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 3

Cucuta - N. De Santander

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: **ee5dc85227875452912882db0407a3b636d982ee5c82c2752bb0f2db3470827b**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00647-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00177- 00

Demandante: Andrea Alexandra García Montoya

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora ANDREA ALEXANDRA GARCIA MONTOYA presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación San José de Cúcuta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 26 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 61 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora ANDREA ALEXANDRA GARCIA MONTOYA, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **7dcad79efe82b4fce52b46bf4158dbb349e22a8a1ced7bf360def22d177c45a6**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No.00648-O

M. de C. de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003- 2022-00180- 00

Demandante: Rosa Giomar Jaimes Pabón

Demandados: Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Resolución de excepciones previas propuestas de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1 De las excepciones propuestas por el Municipio de Cúcuta- Falta de legitimación en la causa por pasiva

Por cuanto el municipio, no es el responsable del pago de la sanción por mora por no consignación oportuna de las cesantías y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, puesto que el ente encargado es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la ley 43 de 1975 por medio de la cual se nacionaliza la educación y las erogaciones que dicho servicio público a cargo del Estado genera; y de la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FOMAG, con el fin de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de promulgación de esa ley.

2.2. De las excepciones propuestas por el FOMAG

Falta de legitimación en la causa por pasiva

La legitimación en la causa, como presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, faculta a la persona, sea natural o jurídica, para formular pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo

sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas. De allí que, la falta de legitimación en la causa por pasiva se configure por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así que, la parte accionante comete un yerro al determinar que es el Fomag al que le corresponde el pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Pues, este, no participó realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda y, por tanto, no está obligado a concurrir al proceso en calidad de demandado.

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – Reclamación administrativa -.

La entidad demandada manifiesta que revisadas las documentales allegadas con el escrito demanda se observa que si bien adjunta un escrito de reclamación ante Fiduprevisora, no se observa ningún otro agotamiento por vía administrativa que permita verificar que se presentó reclamación de lo pretendido ante una autoridad administrativa como lo es el ente territorial, “Gobernación – Secretaria de Educación”, entidad nominadora y con las facultades de expedir actos administrativos.

3. TRÁMITE PROCESAL

Surtido el traslado de rigor de dicha excepción, la apoderada de la parte demandante, frente a la excepción propuesta por la Entidad territorial, manifiesta que una vez superado el trámite legal establecido, se obtiene por parte de la entidad territorial autonomía administrativa, para el manejo de los recursos destinados para el pago de los servicios educativos, dentro de las obligaciones y competencias que adquiere esta entidad es el pago de las nóminas del personal docente y a su vez ostenta la calidad de empleadores del docente, razón por la que debe permanecer vinculada al proceso.

En cuanto a las excepciones propuestas por el FOMAG de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, la apoderada de la parte demandante manifiesta que es menester indicar que, sin perjuicio de que se hayan establecido procedimientos internos en esta entidad y las Secretarías de educación para la liquidación y reporte de las cesantías, le asiste el deber a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de comparecer a este litigio.

Respecto de la excepción de *ineptitud sustancial de la demanda*; dicho planteamiento no está llamado a prosperar por cuanto las entidades demandadas tuvieron la oportunidad de conocer y evaluar en sede administrativa, las pretensiones de este medio de control, desconociendo los derechos que legal y jurisprudencialmente ya se encuentran definidos, de conformidad con las competencias que a cada una de las demandadas le competen de acuerdo con las disposiciones legales para los asuntos prestacionales. Adicionalmente, es menester insistir en que la vulneración o la transgresión de derechos, se configura en virtud a la omisión en que han incurrido las entidades demandadas.

4. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

4.1. De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La legitimación en la causa debe ser entendida como aquella facultad o deber de asistir al proceso en calidad de demandante o demandado, derivado del vínculo sustancial que exista entre el hecho que ocasionó el daño y la actuación de quienes se presuman responsables de aquel, sin que ello comporte necesariamente pronunciarse sobre la responsabilidad.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, como son, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*“i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del proceso-, con los hechos que originaron la demandada.”¹*

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material.

La legitimación de hecho surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, y en esta etapa procesal esa es la que se revisa, lo que, contrastado con la demanda y sus anexos, se tiene la parte actora presentó al Municipio de Cúcuta derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 a la demandante.

Que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó que la entidad se encargaría del pago de las prestaciones sociales reconocidas a los docentes, a su vez el numeral 3° del artículo 15 de dicha ley, dispuso el reconocimiento de las cesantías a favor del personal docente en dos condiciones:

3. Cesantías:

Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

(Ver: Artículo [22](#) Decreto 2563 de 1990, a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y Ley 244 de 1995 por la cual se fijan términos para el pago oportuno de las cesantías para los servidores públicos).

Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Ver Concepto [530](#) de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil)

Así mismo el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, por medio del cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º, el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, prescribe:

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Se colige entonces que, los entes territoriales actúan como facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de las cesantías, la cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de cesantías de los mencionados docentes y posteriormente con aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los suscriben, lo hacen en representación de dicho fondo por mandato de ley. Dado lo anterior, la excepción propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene vocación de prosperar.

No obstante lo anterior, se tiene que con la expedición de la Ley 91 de 1989 se estableció un trabajo mancomunado entre los entes territoriales y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el respectivo reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente, además que como se indicó en párrafos anteriores en esta oportunidad se analizará la legitimación de hecho, teniendo que de los anexos allegados al proceso, la petición del reconocimiento de la sanción moratoria cuyo silencio negativo generó el acto administrativo demandado, se presentó ante la entidad territorial, concluyéndose así por parte del Despacho que es necesario mantener vinculado al presente proceso al Municipio de Cúcuta, y en consecuencia,

declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.2 De la Ineptitud de la demanda por falta de reclamación administrativa.

Inicialmente, resulta necesario efectuar las siguientes precisiones respecto de la excepción de ineptitud de la demanda, la cual tiene dos acepciones, a saber: **(i)** la indebida acumulación de pretensiones; y **(ii)** la presentación de la demanda sin el cumplimiento de los requisitos legales.

La primera surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De otro lado, la *falta de requisitos formales*, puede prosperar cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y los anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPCA.

Dicho lo anterior, se tiene que el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que trata sobre el requisito para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de los daños causados por actos administrativos de carácter particular, expresos o presuntos, señala:

ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

La anterior disposición, consagra que, de no haber agotado previamente el requerimiento, la demanda que se interponga se torna improcedente. Esto, tiene como fundamento el denominado “*privilegio de la decisión previa*”, el cual hace necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la Administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*”.²

De esta manera, a la exigencia consagrada en el CPACA en el numeral 2 del artículo 161 se le ha denominado reclamación administrativa, la cual tiene por objeto que la administración tenga la posibilidad de conocer con antelación las inconformidades que tengan los administrados respecto de las decisiones tomadas, con el fin de contar con la posibilidad de analizarlas y si es el caso de corregir las actuaciones.

Ahora bien, ajustando las anteriores premisas al caso que nos ocupa, tenemos que la señora ROSA GIOMAR JAIMES PABON presentó por medio de apoderada, petición de referencia “*pago de sanción por mora por inoportuna*

² Tribunal Administrativo del Meta, diciembre 9 de 2015, expediente 50001-33-33-004-2013-00456-01. Magistrada. TERESA HERRERA ANDRADE

consignación de cesantías y el pago de tardío de los intereses del año 2020”, dirigida a la secretaría de educación San José de Cúcuta y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del Sistema de Atención al Ciudadano, el día 26 de julio de 2021, petición que reposa en el expediente digital en los folios 57 al 62 del archivo 01DemandaAnexos.Pdf. Petición que guarda relación con los hechos, cargos y pretensiones reclamadas en el libelo mandatorio.

En conclusión, la petición por escrito presentada por la señora ROSA GIOMAR JAIMES PABON, es coherente con las características de la reclamación administrativa, agotando de esta manera la vía administrativa señalada en el CPACA, por lo que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Municipio de Cúcuta.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y la excepción de inepta demanda propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **cfb1a22a2b183d240f0ffa711ae9c821e277cb1a7c0867f555b9c2528ea66e9a**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO DE CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 000631– O
M. de C. de Reparación Directa
Proceso: 54001-33-33-003-2022-00210-00
Demandante: José Joaquín Ortiz Criado y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Visto el informe secretarial que antecede, se ordena **incorporar** a la actuación:

1. Oficio de Respuesta N° FGN-20278-00249 de fecha 28 de abril de 2023, expedido por el Fiscal Seccional N°22 Unidad de Vida e Integridad Personal de Cúcuta, mediante el cual allega el Proceso Penal de adelantado bajo el NUNC 540016001134202002372¹.
2. Oficio de Respuesta N° ASUIN-OFRIN-29.27 de fecha 02 de mayo de 2023, expedido por el Teniente Coronel, Jefe Oficina de Instrucción Procesos Disciplinario Primera Instancia (E), mediante el cual allega el Proceso Disciplinario a adelantado bajo en N° EE-PROD1-2022-164².

Así mismo, dicha documentación se **deja a disposición** de las partes para lo que estimen pertinente.

Corolario de lo anterior, por economía procesal, no habiendo más pruebas por practicar, en aplicación del inciso 3° del artículo 181 *in fine* de la Ley 1437 de 2011, se dispone **prescindir** de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando la presentación por escrito de los alegatos, dentro del término de diez (10) días, oportunidad en que, si a bien lo tiene, puede presentar concepto el Ministerio Público.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

¹ PDF N° 27RespuestaOficioSJ-280ExpedientePenal del Expediente Digitalizado

² PDF N° 28RespuestaOficioSJ-281ExpedienteDisciplinarioCarpetaAnexos del Expediente Digitalizado

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **759f8ac94c8dc1331f9353edd0e12158677ebf22e3571472b634a2849d5a0795**

Documento generado en 04/05/2023 10:24:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo del dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 00649– O

M. de C. Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Proceso: 54001-33-33-003-2022-00589- 00

Demandante: Blanca Doris Moreno Maldonado

Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de Cúcuta

Vinculada: Ledy del Carmen Martínez Carrascal

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Estudiar la viabilidad de remitir la presente actuación al Juzgado Quinto Homologo, a fin de que sea acumulado al expediente radicado N° 5400133300520220043900 que se tramita en dicho Despacho Judicial.

2. ANTECEDENTES.

La presente actuación pretende la nulidad de los actos administrativos No. 0056 del 11 de febrero del 2022, y la resolución No. 00254 del 04 de mayo del 2022, por medio de las cuales se suspende en un 100% la sustitución pensional y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente, así mismo solicita la nulidad de la resolución No. 035 del 07 de febrero del 2022 y la 0151 del 11 de marzo del 2022, por medio de la cual se suspende el 50% del valor reconocido por concepto de liquidación de cesantías definitivas del señor HIPOLITO PABÓN, y el valor del seguro por muerte causado por el fallecimiento, respectivamente, y a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la entidad demandada a pagar el retroactivo pensional por las mesadas causadas y no pagadas, mes a mes desde el 16 de julio del 2021 día del fallecimiento del señor HIPOLITO PABÓN HERNANDEZ (QEPD).

Que, mediante escrito de fecha 27 de febrero del 2023 el señor apoderado de la parte vinculada, esto es, la señora LEDY DEL CARMEN MARTINEZ CARRASCAL, solicita la acumulación del presente proceso al radicado 54001333300520220043900, tramitado en el Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta, manifestando que se trata de las mismas pretensiones, pues en los dos procesos versa el litigio sobre el reconocimiento de la sustitución pensional por el fallecimiento del señor HIPOLITO PABON HERNANDEZ, ocurrido el día 16 de julio del 2021.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1 Actuación previa.

Inicialmente, el despacho por Secretaría verificó la existencia del proceso relacionado en la solicitud efectuada por el apoderado de la señora MARTINEZ, encontrando en el Juzgado Quinto Homologo, que se tramita el expediente radicado 54001333005**20220043900**, donde figuran como demandante la señora LEDY DEL CARMEN MARTINEZ CARRASCAL, y como demandado la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y como pretensión principal solicita la nulidad de la Resolución N° 056 del 11 de febrero del 2022 y 254 del 04 de mayo del 2022, mediante las cuales se niega el reconocimiento y pago de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor HIPOLITO PABÓN HERNANDEZ quien se desempeñaba como docente en el Municipio de Cúcuta, siendo que, el auto admisorio del expediente relacionado fue notificado a las partes electrónicamente el 11 de octubre 2022, como se evidencia en la constancia suscrita por la Secretaria del Despacho la cual se incorpora a la actuación.

3.2. De la acumulación de expedientes.

El artículo 148 del Código General del Proceso. Indica que podrán acumularse los procesos que tengan igual procedimiento, que se encuentren en la misma instancia y siempre que medie petición de quien sea parte en cualquiera de los procesos que se pretende acumular, salvo que el juez ordene la acumulación de oficio y en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.
- b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.
- c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

Igualmente en el numeral tercero de la norma en cita dispone:

“Las acumulaciones en los procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial”

Revisado el expediente, se observa que el objeto de litigio en los dos expedientes conlleva al reconocimiento de la sustitución pensional causada por el fallecimiento del señor HIPOLITO PABÓN HERNANDEZ, quien se desempeñaba como docente del municipio de Cúcuta, y quien era beneficiario de una pensión de vejez, lo que permite concluir que se dan los presupuestos señalados en el literal b) del artículo 148 del C.G.P.

Ahora en cuanto a efectos de establecer la competencia para la acumulación de procesos el artículo 149 del C.G.P. señala que estará a cargo del Juez que tramita el proceso más antiguo así:

“Artículo 149. Competencia. Cuando alguno de los procesos o demandas objeto de acumulación corresponda a un juez de superior categoría, se le remitirá el expediente para que resuelva y continúe conociendo del proceso. En los demás casos asumirá la competencia el juez que adelante el proceso más antiguo, lo cual se determinará por la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o de la práctica de medidas cautelares.”

Teniendo en cuenta lo expuesto conforme a la información que aparece registrada en módulo de consulta de procesos de la página web de la rama judicial el expediente radicado 54001333300520220043900, del Juzgado Quinto homologo fue notificado el 11 de octubre del 2022, mientras que el que nos ocupa en este Despacho se notificó el 24 de febrero hogaño, además se tiene en cuenta que, en ninguno de los procesos se ha fijado fecha para audiencia inicial, razón por lo que considera viable por este operador judicial la remisión del expediente, a efectos de que se resuelva sobre la acumulación del proceso de la referencia con el radicado 54001333300520220043900, que se tramita en el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero administrativo Oral de Cúcuta,

RESULEVE

PRIMERO: Remítase el presente proceso al Juzgado Quinto Oral Administrativo de Cúcuta, a efectos de que se resuelva sobre la acumulación del proceso de la referencia con el radicado 54001333300520220043900, que se tramita en ese Juzgado, conforme lo expuesto en precedencia

SEGUNDO: Previa remisión del Expediente, por Secretaría déjese las anotaciones pertinentes

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **55cc07353b77a0f40992de93e929fe311b220a588d8538f4f81cc4947103e4d3**

Documento generado en 04/05/2023 09:42:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Auto No. 0000632-0

M. de C. Reparación Directa

Radicado N° 54001-33-33-003-2022-00731-00

Demandante: Zulay Johanna Restrepo y otros

Demandados: ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz (HUEM) // Clínica Medical Duarte SAS // Instituto Nacional de Salud

Por reunir los requisitos y formalidades de ley, se **admite** la demanda presentada, mediante apoderada, por ZULAY JOHANNA RESTREPO LOPEZ actuando en nombre propio y en representación del menor AXEL ALEJANDRO RESTREPO, ELKIN DARIO RESTREPO MONTOYA, JUAN CAMILO BALAGUERA RESTREPO y VLADIMIR BARON SUAREZ contra el Hospital Universitario Erasmo Meoz (HUEM), Clínica Medical Duarte SAS y el Instituto Nacional de Salud.

Corolario de lo anterior, se **dispone**:

PRIMERO: Notificar el contenido de la presente providencia, personalmente al Gerente de la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz (HUEM), Representante Legal de la Clínica Medical Duarte SAS, Director del Instituto Nacional de Salud, a la Procuradora 98 Judicial I para asuntos administrativos y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establecen los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 1437, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 y, por **estado a la parte demandante**.

A efectos de surtir la notificación personal, **remítase** por Secretaría esta providencia, como mensaje de datos, a la dirección electrónica para notificaciones registrada por la entidad demandada. Al Ministerio Público deberá anexársele además copia de la demanda y sus anexos.

SEGUNDO: Se advierte a la parte demandada, al Ministerio Público y a los demás sujetos que según la demanda tengan interés directo en el resultado del proceso, que cuentan con el término de treinta (30) días para contestar la demanda, proponer excepciones y demás actuaciones pertinentes, término que comenzará a correr al vencimiento de los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje, tal como lo establece el inciso 4º del artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

TERCERO: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 175 ibídem, advertir a la parte demandada que en el término de la contestación de la demanda debe allegar copia íntegra autenticada del expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

CUARTO: Requerir a los sujetos procesales para que cumplan con el deber impuesto en el artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, consistente en realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos; para el efecto, deberán suministrar a este Despacho y a todos los demás sujetos procesales, los datos de los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado al Juzgado; igualmente en caso de que se solicite la recepción de testimonios deberán informar los correos electrónicos y números de teléfonos de los testigos.

QUINTO: Reconocer personería al doctor ANDRES AFANADOR VILLAMIZAR, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del memorial poder a él conferido.

SEXTO: Tener como correo electrónico suministrado por la parte demandante: andresafanador77@hotmail.com, el cual es el canal digital habilitado para recibir las diferentes notificaciones y comunicaciones que se surtan en el presente expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: **ca0c79a41d0edb75a09606b28fa7551623212edfa6598030c510b1adac569338**

Documento generado en 04/05/2023 10:24:02 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Auto No. 00650 - O
Conciliación extrajudicial
Rad. No. 54001-33-33-003-2023-00215-00
Convocante: Álvaro Andrés López Peñaranda
Convocados: Ministerio de Educación Nacional – Fomag – Fiduprevisora - Dpto. Norte de Santander

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Estudiar la viabilidad de impartir aprobación a la conciliación extrajudicial suscrita el día **27 de marzo de 2023**, ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad, entre ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA y el departamento Norte de Santander, de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001.

2. ANTECEDENTES.

El paginario da cuenta que ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA, mediante apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial orientada a obtener el reconocimiento y pago por parte de las convocadas, de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales establecida en la Ley 1071 de 2006, la cual fue admitida el día **08 de febrero de 2023**¹, por parte de la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos.

3. LO CONCILIADO.

Consta en el expediente que el día **27 de marzo de 2023**, ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad, se llevó a cabo diligencia de conciliación entre los doctores NICOLAS MAURICIO AMAZO ARIAS, apoderado sustituto del convocante y JUAN SEBASTIAN LOPEZ CAMARGO, apoderado del departamento Norte de Santander, donde se acordó que la precitada entidad territorial reconocerá y pagará al señor ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.270.426, la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$384.963), sin reconocimiento de valor alguno por indexación, monto que será cancelado dentro de los cuatro (04) meses siguiente a la radicación de la cuenta de cobro, a la cual deberá adjuntarse copias auténticas del acta de conciliación y de la providencia a través de la cual se aprueba, con su respectiva constancia de ejecutoria, plazo en el cual no se reconocerán intereses.

4. FUNDAMENTOS LEGALES Y CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

Los artículos 61 y 65A de la Ley 23 de 1991, modificados por los artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998, prevén como supuestos para la aprobación de la conciliación los siguientes:

1. *Que no haya operado la caducidad de la acción;*
2. *Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes;*
3. *Que las entidades y los particulares que concilien estén debidamente representados y tengan capacidad y facultad para hacerlo;*
4. *Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación, y;*

¹ PFD # 01, fls. 33-34 del expediente digital.

5. *Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público:*

4.1 Respecto a la caducidad del medio de control.

Indica el párrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, que no habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.

En el sub examen se pretende por parte del convocante, obtener el reconocimiento y pago de lo adeudado por concepto de la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías.

En lo que atañe a la naturaleza del asunto, no hay inquietud que el medio de control a promover es el de nulidad y restablecimiento, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en ejercicio del cual, de conformidad con el literal d) del numeral 1º del artículo 164 ibídem, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos productos del silencio administrativo, es claro que en el presente asunto no opera el fenómeno de la caducidad, teniendo en cuenta que se demanda el acto administrativo, el acto ficto o presunto mediante el cual el Ministerio de Educación -FOMAG- y/o el departamento Norte de Santander, negaron la solicitud presentada por la parte convocante previamente relacionada, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías parciales.

4.2 Respecto a la materia sobre la cual verso el acuerdo.

Como quiera que los intervinientes afirmaron conciliar aspectos relacionados con la la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías parciales al convocante ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA, por parte del Ministerio de Educación -FOMAG- y/o el departamento de Norte de Santander, incontrastable resulta que se trata de un conflicto de carácter particular, como tal susceptible de conciliación, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables, sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por la convocante.

4.3 Respecto a la debida representación de las personas que concilian y capacidad.

El Convocante ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA concurre al trámite conciliatorio a través de apoderado judicial, debidamente facultado, allegando al efecto memorial poder.

El Ministerio de Educación -FOMAG-, concurre a través de la doctora LUZ KARIME RICAURTE CHAKER, según poder sustituido por la doctora CATALINA CELEMIN CARDOSO, apoderada, según poder otorgado por el doctor ALEJANDRO BOTERO VALENCIA, apoderado general, según Escritura Pública No. 129 del 19 de enero de 2023, protocolizada en la Notaría 27 del círculo de Bogotá, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de la Resolución No. 018907 del 26 de septiembre del 2022, expedida por el Ministerio de Educación Nacional.

El departamento de Norte de Santander, lo hace por intermedio del doctor JUAN SEBASTIAN LOPEZ CAMARGO, de conformidad con el poder otorgado por el doctor CARLOS OMAR VEGA MEZA, Secretario Jurídico de la Gobernación de dicha entidad territorial.

4.4 Respecto al debido respaldo de lo reconocido.

4.4.1 Marco jurídico general del auxilio de cesantías.

La cesantía es una prestación social que nace con la Ley 6ª de 1945, y corresponde

a un mes de sueldo por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

Con la Ley 65 de 1946² se hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, así:

“Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo. - Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares.”

La anterior norma fue reiterada en el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947³ y posteriormente, en el Decreto 3118 de 1968⁴, dándose comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual, previendo el pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que preveían su pago en forma retroactiva.

Luego, con la expedición de la Ley 50⁵ de 1990, se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley 344 de 1996⁶, se dispuso el régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Más adelante, es la Ley 432 de 1998⁷ la que estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio; y, en el ámbito territorial, el nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 1998.⁸

De esta forma el legislador ha venido reglamentando el auxilio de cesantías en nuestro ordenamiento jurídico.

4.4.2 De la sanción por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006⁹, señala el término con el que cuentan las entidades para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías, bien sea definitivas o parciales, así:

“**Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales,

² “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras disposiciones”.

³ “Sobre auxilio de cesantía”.

⁴ “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones.”

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.”

⁶ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.”

⁷ “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.”

⁸ “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.”

⁹ Norma que subrogó el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, “por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos.”

por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos Y/o requisitos pendientes.”

Por su parte, el artículo 5° ibídem¹⁰, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías de la siguiente manera:

“Artículo 5°. Mora en el Pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.”

En cuanto a la mora en el pago de las cesantías, el parágrafo del mencionado artículo 5° antes transcrito, señaló lo siguiente:

“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”

4.4.3 Del régimen de cesantías de los docentes.

La Ley 91 de 1989, establece una clasificación de los docentes en nacionales, nacionalizados y territoriales, y en el parágrafo de su artículo 2°, se advierte cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de dicha ley, así:

“Parágrafo- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

En idéntico sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, el artículo 15 ejusdem, dispuso:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”

En cuanto a las cesantías de manera particular, el numeral 3° del precitado artículo, señaló:

¹⁰ Subrogatorio del artículo 2° de la Ley 244 de 1995.

“3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Frente a dicho recuento normativo es posible establecer, que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Se observa entonces, que la Ley 91 de 1989 modificada por el Decreto 2831 de 2005, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que reguló en forma especial lo referente al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, no contempló la figura de la sanción por mora.

4.4.4 Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El Decreto 2831 de 2005¹¹, en los artículos del 2º al 5º consagró el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señalando que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la Secretaría de Educación, o en la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante; y, dicha Secretaría tendrá el deber de recibir y radicar la solicitud, elaborando y remitiendo el proyecto de acto administrativo de reconocimiento dentro de **los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud** a la Fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo (FOMAG) para su aprobación, suscribiendo el acto de reconocimiento de las prestaciones económicas y así surtir la respectiva notificación del mismo, para finalmente remitir a la Fiduciaria, copia de los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales para efectos de pago, lo anterior, **dentro de los tres (3) días siguientes a que éstos se encuentren en firme.**

Por su parte, a la Sociedad Fiduciaria, le corresponderá:

- ✓ *Implementar un sistema de radicación único;*
- ✓ *Adoptar un formulario de radicación;*
- ✓ *Recibir la certificación de tiempo de servicio y del régimen salarial y prestacional; y,*
- ✓ *Recibir el proyecto de resolución que, dentro del término previsto, le envíe la respectiva Secretaría de Educación y, si fuere del caso, impartirle su aprobación para que el secretario de educación pueda suscribirlo.*

En ese orden de ideas, debe indicarse que las resoluciones por las cuales se dispone

¹¹ “Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.”

el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), son actos en los que interviene, en estricto sentido, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente peticionario, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG.

No obstante, lo anterior no indica que se le haya sustraído de ninguna manera, la responsabilidad al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) de reconocer y pagar las prestaciones de los docentes afiliados a dicho Fondo.

Explicativo respecto al tema, resulta lo señalado por el Honorable Consejo de Estado en sentencia proferida el 14 de febrero de 2013:¹²

“La Sala no pasa por alto que la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar¹³ una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la evidente complejidad que ello entrañaba. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la parte demandante, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”

4.4.5 En cuanto a la procedencia de la aplicación de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, a los Docentes Oficiales.

Si bien existen normas que regulan el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como es el Decreto 2831 de 2005 al que se hizo alusión, no hay lugar a la aplicación conjunta de éste, en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006, para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

Conforme lo ha señalado el Honorable Consejo de Estado¹⁴, el ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que se deriva de la propia Constitución; y si bien es cierto, ello no se da de manera expresa; no lo es menos, que de su articulado puede colegirse su existencia, como se ejemplifica en el artículo 4° de la Carta Política que reza:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”

Igualmente, obsérvese que el artículo 189 ejusdem, referente a los deberes y facultades que le corresponden al Presidente de la República frente a ley, esta disposición le impone como deber:

“(…)

10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Del anterior canon normativo se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia de 14 de febrero de 2013, Radicación No.: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12), Actora: Luz Nidia Olarte Mateus.

¹³ Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”*

¹⁴ Sentencia de Unificación SUJ-012-S2, de fecha 18 de julio de 2018

En virtud de esta jerarquía normativa, debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, debiéndose inaplicar el Decreto Reglamentario No. 2831 de 2005, al desconocer tal jerarquía normativa y establecer trámites y términos diferentes a los previstos en la ley para el reconocimiento y pago de la cesantía, en atención a la figura de la “**excepción de ilegalidad**”, consagrada en la Ley 1437 de 2011, que al respecto indica:

“Artículo 148. Control por vía de excepción. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.”

En consecuencia de lo anterior resulta procedente la aplicación de la Ley 1071 de 2006, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, pues su ámbito de aplicación es para los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, lo que quiere decir que cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial, de modo que no se encuentra ninguna razón para excluir, a los docentes del sector oficial del derecho al pago oportuno de las cesantías, desarrollado en dicho precepto legal, posición que acoge el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-012-S2, en donde señaló:

*“81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda **los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política**, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales¹⁵, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*

82. Por lo anterior, la Sala Unifica su Jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995¹⁶ y 1071 de 2006¹⁷, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

Conforme a lo expuesto, puede inferirse sin lugar a dudas que los docentes oficiales si son beneficiarios de la Ley 1071 de 2006.

Es de advertir que en la citada Sentencia de Unificación, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo estableció unas reglas para el reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes oficiales, así:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la Sección Segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de*

¹⁵ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

¹⁶ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁷ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando **que es improcedente la indexación de la sanción moratoria**. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”

Igualmente en la providencia en mención se estableció, en lo que refiere a los efectos de la misma, que ésta debe aplicarse de manera retrospectiva, lo que implica que en cualquier caso análogo que se resuelva con posterioridad a ella, se debe decidir tomando el nuevo criterio jurisprudencial; en atención a ello, el Despacho hará el análisis al caso en concreto aplicando las reglas jurisprudenciales establecidas en la Sentencia de Unificación a la que se viene haciendo alusión.

Ahora bien, sobre la exigibilidad de la sanción moratoria conforme a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación, el Consejo de Estado señaló que cuando la administración no resuelva la solicitud de la prestación social o lo haga de manera tardía, que para el caso que nos ocupa encuadra en esta última, en este evento el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento,¹⁹ 10 días de la ejecutoria de la decisión²⁰, y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Revisada la actuación, el Juzgado encuentra debidamente acreditado:

- ✓ Que el señor ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA, labora como docente vinculado por la Secretaría de Educación del departamento Norte de Santander;
- ✓ Que el docente en mención presentó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, las cuales le fueron reconocidas por medio de la **Resolución No. 1047 del 13 de marzo de 2020**;
- ✓ Que las cesantías parciales fueron solicitadas el día **28 de febrero de 2020**;
- ✓ Que las cesantías objeto de la presente solicitud, fueron canceladas el **17 de junio de 2020**;
- ✓ Que según la documental arrimada al paginario, las cesantías objeto de la presente convocatoria al no ser canceladas en la fecha correspondiente, se generaron los siguientes días de mora:

¹⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

¹⁹ Art. 4 Ley. 1071 de 2006

²⁰ Arts. 76 y 87 del CPACA

CONVOCANTE:	F. PAGO:	DIAS EN MORA:	SUELDO APLICABLE
ÁLVARO A. LÓPEZ PEÑARANDA	17/06/2020	04	\$2.666.595

- ✓ Que según el convenio alcanzado por las partes el día **27 de marzo de 2023**, ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad, se llegó al siguiente acuerdo conciliatorio:

CONVOCANTE	DÍAS MORA	VALOR MORA ²¹	VALOR A CONCIL.
ÁLVARO A. LÓPEZ PEÑARANDA	04	\$355.544	\$384.963

En resumen, se tiene en el sub examen el acuerdo al que se alcanzó cumple los requisitos exigidos al respecto, teniéndose en cuenta que el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998) por cuanto al recaer la controversia sobre la legalidad de un acto ficto, la pretensión no está sujeta a este fenómeno procesal; el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70 de la Ley 446 de 1998), toda vez que el núcleo de la controversia no se encuentra relacionado con un derecho salarial o prestacional de aquellos que son irrenunciables sino que versa sobre una sanción derivada de la mora en el reconocimiento y pago de una prestación que por lo mismo es perfectamente disponible por los convocantes; las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes y memoriales de sustitución de poder que reposan en el expediente; obrando en el expediente las pruebas necesarias que justifican los acuerdos.

Así las cosas, teniendo en cuenta la normatividad aplicable al caso y la posición jurisprudencial vigente sobre el asunto, y que el acuerdo celebrado no resulta contrario a la legalidad, **como tampoco lesivo al patrimonio público**, considerando además que por parte del Colaborador del Ministerio Público, doctor RAFAEL EDUARDO CELIS CELIS no se presentó objeción alguna, resulta procedente impartir aprobación al mismo, por lo que el Despacho se pronunciará en consecuencia, impartiéndole su aprobación.

Finalmente se precisa, que la anterior decisión se profiere en el entendido de que no podrá condicionarse el pago del valor reconocido en el acuerdo conciliatorio celebrado ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, al hecho de tener que adjuntarse a la cuenta de cobro, **“las copias auténticas del acta de conciliación y de la providencia a través de la cual se aprueba...”**, ya que ello fue suprimido por la ley.

En efecto, **en cuanto a la expedición de copias autenticadas**, dicho trámite fue eliminado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 y 114 del Código General del Proceso, **que rezan:**

“**ARTÍCULO 111. COMUNICACIONES.** Los tribunales y jueces deberán entenderse entre sí, con las autoridades y con los particulares, por medio de despachos y oficios que se enviarán por el medio más rápido y con las debidas seguridades. Los oficios y despachos serán firmados únicamente por el secretario. Las comunicaciones de que trata este artículo podrán remitirse a **través de mensajes de datos...**”

“**ARTÍCULO 114. COPIAS DE ACTUACIONES JUDICIALES.** Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

(...)

2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.”

Lo anterior, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022, **que dispone:**

“**Artículo 11. Comunicaciones, oficios y despachos.** Todas las comunicaciones, oficios y despachos con cualquier destinatario, se surtirán por el medio técnico disponible, como lo autoriza el artículo 111 del Código General del Proceso.

²¹ Valor sin incluir intereses ni corrección monetaria.

Los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces remitirán las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes judiciales mediante mensaje de datos, dirigidas a cualquier entidad pública, privada o particulares, **las cuales se presumen auténticas y no podrán desconocerse siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial.**”

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio total extrajudicial celebrado el **27 de marzo de 2023**, ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad, entre el convocante y el departamento Norte de Santander, donde se acordó que la precitada entidad territorial reconocerá y pagará al señor ÁLVARO ANDRÉS LÓPEZ PEÑARANDA, identificado con C.C. No. 88.270.426; la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$384.963), sin reconocimiento de valor alguno por indexación, monto que será cancelado dentro de los cuatro (04) meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro, a la cual deberá adjuntarse copias auténticas del acta de conciliación y de la providencia a través de la cual se aprueba, con su respectiva constancia de ejecutoria, plazo en el cual no se reconocerán intereses.

SEGUNDO: La anterior decisión se profiere en el entendido de que no podrá condicionarse el pago del valor reconocido en el acuerdo conciliatorio celebrado ante la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos, al hecho de tener que adjuntarse a la cuenta de cobro **“las copias auténticas”**, ya que dicho requisito fue suprimido por la ley, conforme a lo precisado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Remitir copia de esta providencia a la Procuraduría 24 Judicial II para Asuntos Administrativos de la ciudad.

CUARTO: Ejecutoriada la misma, **expedir copia** con destino a las partes con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

BERNARDINO CARRERO ROJAS
Juez

Firmado Por:
Bernardino Carrero Rojas
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 3
Cucuta - N. De Santander

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: 4056171b9172705a69d6d4e6e99c9a82272b7e364fb67b19413e7c6a0cee4dd1

Documento generado en 04/05/2023 03:28:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>