REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 005
Fijacion estado
Entre: 04/11/2020 Y 04/11/2020

Fecha: 04/11/2020

44

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520160023400	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	GILBERTO CABRERA SOLARTE	MUNICIPIO DE SAN AGUSTIN	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:30:27.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190010800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARIA OMAIRA BEDOYA BERMUDEZ	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 16:48:24.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190011700	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	NORBERTO NINCO PASCUAS	NACION FISCALIA GENERAL DE LA NACION	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:28:09.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190017800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARIA FERNANDA VARGAS LEIVA	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 16:52:51.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190021500	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MIRYANA MEDINA TELLO	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:02:18.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home SIENDO LAS SIETE DE LA MA?ANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA
SECRETARIO

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520190027200	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MERCEDES BAUTISTA CASTAÑEDA	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:05:54.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190027400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JAIME MACIAS VILLARRAGA	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:07:46.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190027600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARTIN DARIO VARGAS ORTIZ	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:09:34.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190028400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ILBA NURY RAMOS SENDOYA	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:12:02.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190030600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	PATRICIA LOPEZ GALLARDO	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:14:38.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190030800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	EMELINA TEJADA DE CASTRO	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:16:06.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home SIENDO LAS SIETE DE LA MA?ANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA
SECRETARIO

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520190030900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ORLANDO MAYOR GONZALEZ	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:19:07.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190031000	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	FLOR ANGELA HERNANDEZ	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:21:40.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520190033200	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JULIO CESAR MOSQUERA REYES	NACION MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:23:25.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	
41001333300520200018500	ACCION DE CUMPLIMIENTO	Sin Subclase de Proceso	RECUPERADORA AMBIENTAL DE COLOMBIA S.A E.S.P	EMPRESAS PUBLICAS DE PALERMO	Actuación registrada el 03/11/2020 a las 17:25:33.	03/11/2020	04/11/2020	04/11/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home SIENDO LAS SIETE DE LA MA?ANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

HENIO ANDRES RAMIREZ CAPERA
SECRETARIO

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MARÍA OMAIRA BEDOYA BERMÚDEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00108-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, la excepción previa denominada *"NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS"*[4].

2.2.1 No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios[5]:

La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda argumenta que no se cumplió con esa carga por no haber sido demandado el Ente Territorial que expidió la resolución que reconoció el pago de cesantías.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 5 y 6 del Cuaderno Principal No. 1, Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico).

administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por

ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Al respecto, el Consejo de Estado[6] en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho señaló:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En conclusión, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[7], por lo que se otorgará

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 3 al 15 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[8] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[9], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[10] conferida a la abogada EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO, para

[8] Folio 16 al 32 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[9] Anexos del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.
[10] Anexos del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa denominada ***"NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos**.**

SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada **EDID PAOLA ORDUZ TRUJILLO**, identificada con cédula de ciudadanía número 55.008.202 de Bogotá D.C. y T.P. No. 213.648 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

OCTAVO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **33989e6772fa18110c582b60f87075529f606c0eb27a8a2bf1334995e6b07eba**

Documento generado en 03/11/2020 03:40:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MARÍA FERNANDA VARGAS LEIVA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00178-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]: La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

---

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 20 de febrero de 2018 con radicado 2018PQR4715[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado

---

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[11] Folio 25 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[12] Folio 16 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

[13] Folio 18 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.*** *" (Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando

su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: *"a petición de la suscrita o de oficio se solicite certificación donde conste o no contestación del derecho de petición de solicitud de pago de mora*" [19];"*Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción."*[20]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica

[17] Folio 3 al 15 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 16 al 31 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

[19] Folio 16 del escrito de contestación del FOMAG.
[20] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.

desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[21], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

[21] Folios 23 a 29 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [22] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

[22] Folio 1 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

<u>NOVENO:</u> COMUNICAR el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **80286bb43c05d1ea2e4907606b74d7cf57451b7ef6419dcfe17d7e79cdc01f74**
Documento generado en 03/11/2020 03:40:55 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MIRYANA MEDINA TELLO
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00215-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"*[4].

2.2.1 Caducidad[5]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 65 del Cuaderno Principal No. 1, Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico).

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[6]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[7]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

---

[6] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[7] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[8] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 28 de junio de 2018 con radicado 2018PQR17831[9], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.2. Prescripción[10]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado

---

[8] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[9] Folio 26 a 28 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[10] Folio 66 del Cuaderno Principal No. 1, Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico).

se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes

para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[11], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[12] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[13], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

[11] Folio 3 al 15 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[12] Folio 16 al 32 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[13] Anexos del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[14] conferida a la abogada ANGIE LIZETH QUIROZ JAIMES, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa denominada ***"CADUCIDAD",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación

[14] Folio 69 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **ANGIE LIZETH QUIROZ JAIMES**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.098.700.384 de Bucaramanga (S) y T.P. No. 245.818 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **e1fe61c7a253fa743a78d5660b1e8a84c8eb883983c151138e7148f7a5201cb5**

Documento generado en 03/11/2020 03:40:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MERCEDES BAUTISTA CASTAÑEDA
DEMANDADO	: NACIÓN –MIN. EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00272-00

I.-ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde, dentro del presente asunto.

II.-CONSIDERACIONES:

Sería del caso entrar a dar aplicación al inciso segundo del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020[1], en lo correspondiente a la resolución de las excepciones previas formuladas por la entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; sino fuera porque de acuerdo a la constancia secretarial

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

que antecede, la contestación allegada por la entidad fue presentada de manera extemporánea[2].

En ese sentido, se procede a dar aplicación al artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

Por medio del Acuerdo PCSJA20-11581 de fecha 27/06/2020, el Consejo Superior de la Judicatura dictó disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos judiciales previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a partir del primero (1) de julio del año que avanza.

Mediante Decreto Legislativo 806 de 2020 el presidente de la República adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Así, en el artículo 13 se dispuso:

> *"**Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo**. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (…)".*

El inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 establece:

> *"En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en*

[2]Expediente Híbrido (físico y electrónico) https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXM4MTBRTVNqSkZFaXdMSHMyWVdiSVVCeEpMcXFkNF9VYnJkM0FZOElJbWpPUT9ydGltZT1zUFc4VUNKNjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00272%20NRD%20MERCEDES%20BAUTISTA%20CASTA%C3%91EDA%2F03ConstanciaSecretarial%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00272%20NRD%20MERCEDES%20BAUTISTA%20CASTA%C3%91EDA

el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene.".

Revisado el expediente, se pudo establecer que en el presente caso no existe solicitud de pruebas hecha por las partes que requieran de la práctica, por ser todas ellas documentales, las cuales se decretan como pruebas al tenor del artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, el presente asunto se enmarca en la hipótesis establecida en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto 806 de 2020, antes citado.

Por lo anterior, se abstendrá el Despacho, por un lado, de resolver las excepciones previas formuladas por el extremo demandado y por otro, de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, se dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

2.1. Poder

En virtud al memorial visible a folio 20 del escrito de contestación extemporáneo de la demanda, a través del cual el poder general de la demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, allega escrito por el cual confiere poder a la doctora Laura Milena Correa García, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva a la profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el artículo 13 Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada Laura Milena Correa García, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., para que actúe en representación de los intereses de la demandada Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas el poder anexo con la contestación extemporánea de la demanda (fl. 20

TERCERO: TENER como pruebas documentales las allegadas con la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, y disponer el cierre de la etapa probatoria, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

QUINTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos.

SEXTO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:

3ef3577c1123bfd6944bd96acb52a4089d35f16beae1608a1c892a8a18c759f5

Documento generado en 03/11/2020 03:41:02 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: JAIME MACIAS VILLARRAGA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00274-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres*

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

(3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO*

[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]**:** La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

---

[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] *y, de otro,* ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 25 de julio de 2018 con radicado 2018PQR20349[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria

[11] Folio 25 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico).
[12] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[13] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías." *(Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de*

pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías." No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: "*Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción. Así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto*"[19]

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.
[17] Folio 1 al 13 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 14 al 30 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012, las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En gracia de discusión, comoquiera que la Secretaría de Educación Departamental del Huila, brindó respuesta a la petición elevada por el FOMAG con radicado de PQR 2020PQR00012519[20], la cual fue remitida mediante mensaje de datos el 17 de agosto de 2020[21], el Juzgado le otorga valor probatorio a dicho documento, conforme lo previsto en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[22], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de

[20] Folio 20 del escrito de contestación del FOMAG.
21https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRW5JakhNOGxXRWhBdHc5OGFfYndjN1lCVEMzWmVRLWhFSWZNSHlfNUY1dEliQT9ydGltZT1nMEcxVkxKXzJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00274%20NRD%20JAIME%20MACIAS%20VILLARRAGA%2F02%2E%202019%2D00274%20RESPUESTA%20SOLICITUD%20SECRETARIA%20EDUCACION%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00274%20NRD%20JAIME%20MACIAS%20VILLARRAGA

[22] Folios 22 a 28 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [23] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y contestación de la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación

[23] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **865d089b3fe0e7e903ba371c7adbc2c00a6cd1964e09f997c55d0fef95fa6dbe**
Documento generado en 03/11/2020 03:41:04 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MARTÍN DARÍO VARGAS ORTÍZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00276-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]: La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

---

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 28 de junio de 2018 con radicado 2018PQR17814[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado

---

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[11] Folio 26 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[12] Folios 15 y 16 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

[13] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.*** *" (Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida al accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando

su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: *"Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción; así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto"*[19]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía

[17] Folio 1 al 13 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 14 al 31 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.

realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[20], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [21] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para

[20] Folios 22 a 28 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.
[21] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **ea1af7531634896868c95fa7eeec56cc374fa73f0bc1f06ff6dee6a8736a9ad4**
Documento generado en 03/11/2020 03:41:08 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: ILBA NURY RAMOS SENDOYA
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00284-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*[4].

Traslado de las excepciones: El término de traslado de las excepciones propuestas venció en silencio, según constancia secretarial del 22 de octubre de 2020[5].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[6]: La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
5 Vista en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado
[6] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[7] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[8]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las

[7] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[8] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[9]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[10]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo

[9] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[10] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[11] *y, de otro,* ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 20 de junio de 2018 con radicado 2018PQR17035[12], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 8 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[13]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las

---

[11] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[12] Folio 16 y 17 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[13] Folios 15 y 16 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[14]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido

[14] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que

le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[15] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al

[15] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías. *" (Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será*

responsable únicamente del pago de las cesantías." No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[16], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[17], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[18], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[19] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

[16] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[17] Libelo introductorio.
[18] Folio 1 al 13 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 14 al 26 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: *"Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción (se anexa solicitud como prueba); así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto"*[20]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En gracia de discusión, comoquiera que la Secretaría de Educación Departamental del Huila, brindó respuesta a la petición elevada por el FOMAG con radicado de PQR 2020PQR00012521[21], la cual fue remitida mediante mensaje de datos el 17 de agosto de 2020[22], el Juzgado le otorga valor probatorio a dicho documento, conforme lo previsto en el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez

---

20 Folios 17 y 18 del escrito de contestación del FOMAG.
[21] Folio 20 del escrito de contestación del FOMAG.
22https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRW9SbENEeFo1NHRIZ3BINTg2dERnMWtCN2NmRk5JWGFGZnU0QTJmRzNQal91dz9ydGltZT1aRS1PbVcxXzJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00284%20NRD%20ILBA%20NURY%20RAMOS%20SENDOYA%2F04%2E%202019%2D00284%20RESPUESTA%20SOLICITUD%20SECRETARIA%20EDUCACION%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00284%20NRD%20ILBA%20NURY%20RAMOS%20SENDOYA

(10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[23], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [24] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

[23] Folios 22 a 28 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.
[24] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y contestación de la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **e258307f1a84528811cad09f325e3843c3d33d02b0f0c99ffd414dd5a0708e19**
Documento generado en 03/11/2020 03:41:11 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: PATRICIA LÓPEZ GALLARDO
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00306-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"CADUCIDAD" y "PRESCRIPCIÓN"*[4].

2.2.1 Caducidad[5]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 52 del Cuaderno Principal No. 1 (físico) -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[6]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[7]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

---

[6] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[7] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[8] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de junio de 2018 con radicado 2018PQR16580[9], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.2. Prescripción[10]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado

---

[8] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[9] Folio 25 a 27 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[10] Folio 52 del Cuaderno Principal No. 1 (físico) -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes

para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[11], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[12] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[13], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

[11] Folio 1 al 12 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[12] Folio 13 al 30 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

[13] Folios 55 a 65 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[14] conferida a la abogada IBER ESPERANZA ALVARADO GONZÁLEZ, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción previa denominada ***"CADUCIDAD",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación

[14] Folio 54 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **IBER ESPERANZA ALVARADO GONZÁLEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.641.483 de Tunja (B) y T.P. No. 305.017 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **1de4cd1ba3ef31f7ef0277dbe365a9d793a4f33ebec5ab3b5cde2e6d1e0e64e8**

Documento generado en 03/11/2020 03:41:14 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: EMELINA TEJADA DE CASTRO
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00308-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres*

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

(3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO*

[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]**:** La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

---

[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] *y, de otro,* ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 25 de junio de 2018 con radicado 2018PQR17495[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

---

[11] Folio 22 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[12] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el*

[13] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías."*** *(Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: *"Certificación por parte*

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.
[17] Folio 1 al 12 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 13 al 29 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción. Así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto"[19]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[20], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74

[19] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.
[20] Folios 23 a 29 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [21] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

[21] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

QUINTO: **ORDENAR** correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:

c3c668bd3c8e40b323f5e4fa4c7e873f4f7df4b6fa66be800bada46f409d818d

Documento generado en 03/11/2020 03:41:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: ORLANDO MAYOR GONZÁLEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00309-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres*

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

(3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO*

[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887

POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]**:** La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

---

[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] *y, de otro,* ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 17 de septiembre de 2018 con radicado 15774[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001- 23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria

[11] Folio 21 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico).
[12] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[13] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías." *(Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida al accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de*

pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías." No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: "*Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción. Así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto*"[19]

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.
[17] Folio 1 al 12 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 13 al 28 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[20], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [21] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado

[20] Folios 23 a 28 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.
[21] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **a1d75fbe4a5b2884369c15cfffeb2b675bfeb92238ce28721b111d7881893840**

Documento generado en 03/11/2020 03:41:21 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: FLOR ANGELA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00310-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]: La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 12 a 14 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

---

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

---

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 14 de junio de 2018 con radicado 2018PQR16737[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 7 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

Traslado de la excepción: La apoderada actora se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar toda vez que la reclamación administrativa formulada al demandado se encuentra radicada dentro de los 3 años siguientes de efectuado el pago de las cesantías, es decir, el derecho laboral ha sido reclamado oportunamente.

---

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]
[11] Folio 3 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico).
[12] Folio 15 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia*

[13] Folio 17 del escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

Traslado de la excepción: La apoderada de la parte demandante, no realizó pronunciamiento frente a la exceptiva.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.*
- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías." *(Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida a la accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la

jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en el 2018[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.

la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: "*Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción. Así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto*"[19]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se

[17] Folio 1 al 12 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 13 al 29 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 18 del escrito de contestación del FOMAG.

abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[20], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [21] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

[20] Folios 23 a 29 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.
[21] Folio 19 del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: **VENCIDO** el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: **RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA** a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:

6afdb071fabf45bdcf4c91298147d0d4178d68d4d7de76ee8857c43340a9f0aa

Documento generado en 03/11/2020 03:40:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: JULIO CESAR MOSQUERA REYES
DEMANDADO	: NACIÓN -MIN. DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00332-00

I.-ASUNTO

En aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley No. 806 de 2020, procede el Despacho a resolver las excepciones previas planteadas en la contestación de la demanda por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG).

II.-CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que se encuentra vencido el termino de traslado de la demanda, correspondería al despacho fijar fecha para la realización de la audiencia inicial, sin embargo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo

No. 806 del 4 de junio de 2020[1] , que introdujo cambios en el trámite de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción Contenciosa, entre otros, y en su artículo 12, reguló el tema de la resolución de las excepciones previas en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así:

> *"Artículo 12.* ***Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulas 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso.*** *Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.***
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en* ***primera instancia por el juez****. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable." (Negrilla fuera de texto)."*

El artículo 101 del Código General del Proceso dispone que del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante, sin auto que lo ordene (art. 110 ídem), trámite que ya se surtió en el presente proceso[2] y señala que las excepciones previas que no requieren práctica de pruebas deben ser decididas antes de la audiencia inicial; por tanto, como en el presente litigio, se encuentra

[1] "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".
[2] Constancias secretariales vistas en el Expediente Híbrido (digitalizado y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.

pendiente la resolución de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada, y que para resolverlas, no se requiere la práctica de pruebas, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el artículo 101 del Código General del Proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del mencionado Decreto 806 de 2020, que dispuso su vigencia por dos años, y que rige a partir de su publicación (4 de junio de 2020), y conforme a lo establecido por la Ley 153 de 1887[3].

2.2. Síntesis de las excepciones previas planteadas y su estudio.

La entidad demandada, Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, formuló en el escrito de contestación de la demanda, las excepciones previas denominadas *"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA"; "CADUCIDAD"; "PRESCRIPCIÓN"; "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*[4].

2.2.1 Litisconsorcio Necesario por Pasiva[5]: La apoderada sustituta del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario señalando que debe vincularse a la Secretaria de Educación Territorial, en tanto que fue la entidad que expidió la resolución mediante la cual reconoció el respectivo pago de la cesantía, por lo que hay una indebida conformación del contradictorio.

Traslado de la excepción: El apoderado de la parte demandante se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, argumentando que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no solo ha sido decantada por la jurisprudencia, sino por el contenido normativo que determina la

[3] Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887
[4] Escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.
[5] Folio 54 a 55 del Cuaderno Principal No. 1 -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

competencia del ente demandado. Resalta que la función de las Secretarias de Educación de cada ente territorial únicamente consiste en suscribir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, pero lo hace a nombre y en representación del FOMAG.

Decisión de la excepción: Pues bien, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes, fijando el manejo de los recursos que lo integran mediante un contrato de fiducia mercantil (art. 3º), así mismo que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo son reconocidas a través del Ministerio de Educación Nacional (art. 9º).

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reguló lo correspondiente al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijando en el artículo 4º y 5º los requisitos y el trámite a surtir para tal propósito.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005 dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, debiendo ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

Conforme a lo cual si bien al proferirse los actos administrativos que disponen el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio interviene la Secretaría de Educación del ente territorial en el que presta sus servicios el docente, mediante la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional; ello de manera alguna despoja al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

de la competencia para reconocer y pagar tales prestaciones económicas, y por ende, la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

El Consejo de Estado[6] así lo ha dilucidó en un asunto similar al que convoca la atención del Despacho:

"... se concluye entonces, que al encontrarse en cabeza del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, no surge la necesidad de vincular al ente territorial, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el ministerio de educación nacional- fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de educación del ente territorial".

En suma, al no tener injerencia esa Secretaría de Educación en el reconocimiento y pago de lo pretendido, ni tener algún tipo de responsabilidad en el posible restablecimiento del derecho que se pueda ordenar, la exceptiva propuesta no resulta prospera.

2.2.2. Caducidad[7]: La apoderada del FOMAG en la contestación de la demanda propuso la caducidad, señalando que si bien no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, para el caso sub examine, es incierta la afirmación y pretensión del extremo actor, pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebranta el andar jurídico del acto ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de vía gubernativa y contabilidad de los términos de los 4 meses para interponer el medio de control.

[6] Consejo de Estado, sección segunda, auto del 18 de noviembre de 2016, expediente No. 2014-00143 C.P SANDRA LISSETH IBARRA VELEZ.
[7] Folio 55 vto. del Cuaderno Principal No. 1 -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Traslado de la excepción: El apoderado de la parte demandante, se opuso a la prosperidad de la exceptiva indicando que no hay caducidad por haberse interpuesto la demanda dentro de los términos de ley.

Decisión de la excepción: El fenómeno de caducidad es la sanción que limita el ejercicio del derecho sustancial como consecuencia de la no presentación de las acciones judiciales en el plazo que la ley establece para ello. Además, es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a terminar con la inseguridad que representa para la Administración la eventual anulación de sus actos en cualquier tiempo; esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo, se perderá la oportunidad para acudir ante la administración de justicia.[8]

El artículo 138, en concordancia con el literal «d» del artículo 164 el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

«Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales».

La expresión «según el caso» implica que cada clase de acto administrativo debe contener un plazo de caducidad aplicable, así por ejemplo, si se demanda un acto que concluye una actuación administrativa debe demandarse a partir del día siguiente de su notificación; cuando se trata de actos demandables que sólo requieren su ejecución, a partir de este último momento; de actos que requieran ser publicados, desde ese hecho; y, a partir de la comunicación cuando no exista otro medio más idóneo que garantice el conocimiento de la decisión. Estos plazos comienzan a correr desde el día siguiente.[9]

[8] Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, «El derecho de acceso a la administración de justicia resultaría seriamente afectado en su núcleo esencial si, como lo anotó la Corte, "este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie". Tal interpretación, evidentemente llevaría a la parálisis total del aparato encargado de administrar justicia, e implicaría per se la inobservancia de ciertos derechos de los gobernados, en particular aquel que tienen las personas de obtener pronta y cumplida justicia».

[9] Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, precisó: «1.3. Sumado a lo anterior, por cuanto la fijación de las diversas modalidades de comunicación, hacen parte de la libertad de configuración del Legislador y los mecanismos para concretar la comunicación previstos en la norma, como lo son el correo o el correo electrónico, - cuando no haya otro medio más eficaz - la divulgación

Al respecto, el Consejo de Estado realizó el siguiente pronunciamiento:

"En suma, la persona que considere que se la ha vulnerado su derecho sustancial mediante un acto administrativo definitivo, tendrá cuatro meses contados a partir del día siguiente a su notificación, comunicación, ejecución o publicación, según el caso, para interponer la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad. Sin embargo, se deberá tener en cuenta, de un lado, que cuando las pretensiones versen sobre prestaciones periódicas, la demanda podrá interponerse en cualquier tiempo de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1.º literal c del artículo 164 del CPACA[10] y, de otro, ***que los actos fictos fruto del silencio administrativo, también podrán demandarse en cualquier tiempo****."*

Bajo ese contexto, el Despacho observa que en el presente asunto lo que pretende la parte actora, es la declaratoria de nulidad de un acto ficto, frente al cual no es predicable el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

De la revisión efectuada a la demanda y sus anexos, se evidencia petición dirigida ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio radicada el 25 de febrero de 2019 con radicado NEI2019ER002961[11], de la que no obtuvo respuesta según lo indicado en el hecho 8 del libelo introductor.

2.2.3. Prescripción[12]: Refiere que sin que implique reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidos por la parte actora, propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que se hubiere causado en favor del mismo y que de acuerdo con las normas quedara cobijado por el fenómeno de la prescripción.

---

en medio masivo de comunicación nacional o local o la utilización de cualquier otro medio eficaz, satisfacen la obligación de poner en conocimiento de los terceros interesados, la existencia de la actuación administrativa, permitiéndoles ejercer el derecho a la defensa».

[10] Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: […] **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. […]

[11] Folio 17 del Cuaderno Principal No. 1 visible en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRXFtTUx1ZTZYZnRQdndHeHVCOVhuZ01CRDloakp1YWJiV0NlZ3NRMWRJZ1ZQdz9ydGltZT1nSEpZRW90NjJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00178%20NRD%20MARIA%20FERNANDA%20VARGAS%20LEIVA

[12] Folio 56 del Cuaderno Principal No. 1 -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Traslado de la excepción: El apoderado actor se opuso a la prosperidad de la excepción previa planteada, indicando que no se encuentra llamada a prosperar, ya que en el asunto no hay prescripción por haberse interpuesto la demanda dentro de los términos de ley.

Decisión de la excepción: Respecto de la excepción de prescripción extintiva propuesta por la entidad demandada, este Despacho recuerda que, tratándose de la prescripción de derechos laborales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 9 de abril de 2014, Rad. No. 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14), consideró que cuando del texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, dicha excepción no puede resolverse en la audiencia inicial, primero porque la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas, y segundo porque en dicha etapa al no haberse anunciado las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, no podrían emitirse juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción.

De modo, que tal como ha sido propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción extintiva, se resolverá con la sentencia que decida el fondo del asunto, como quiera que no ataca la acción sino las pretensiones de la parte demandante, siendo necesario determinar si la parte actora tiene derecho a lo pretendido, para luego pronunciarse sobre la prescripción extintiva.

2.2.4. Falta de legitimación en la causa por pasiva[13]: Pregona la ausencia de legitimación en la causa por pasiva del FOMAG, al considerar que corresponde al ente territorial responder por los pagos que corresponde a la sanción moratoria correspondiente al pago tardío de las cesantías solicitadas por la docente, pues el incumplimiento de las obligaciones de pago se dio en consecuencia del incumplimiento de los términos del ente territorial en expedir el acto administrativo que reconoce y liquida las cesantías.

[13] Folio 57 del Cuaderno Principal No. 1 -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

Postura que adquiere mayor firmeza, según lo narrado, con lo dispuesto por el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que consagra que *la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

Traslado de la excepción: El apoderado de la parte demandante, se opuso a la excepción, refiriendo que la entidad encargada de reconocer y pagar las cesantías es la demandada, como lo ha señalado el Consejo de Estado.

Decisión de la excepción: En este punto es menester precisar que en los asuntos donde la controversia gira en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa ha concluido que la entidad legitimada materialmente en la causa es el FOMAG, en razón a las funciones que le han sido asignadas para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente[14] :

"¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como pasa a explicarse:

- *Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada*

[14] Consejo de Estado, Sentencia del 17 de noviembre de 2016, expediente 1520-2014, Consejero Ponente William Hernández Gómez.

por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

- *Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4.º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5.º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.*

- *A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual* ***en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.***

En conclusión: ***el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.*** *" (Resaltado del Despacho).*

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía definitiva reconocida al accionante, el Despacho concluye que no es necesario citar a la entidad territorial a la cual se encontraba adscrita el docente, pues si bien, en el proceso de reconocimiento y pago de prestaciones de los docentes oficiales, participan tanto la entidad territorial como la fiduciaria que lo administra, éstos intervienen como intermediarios. Por consiguiente, forzoso es deducir que el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación respectiva, es el competente para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del sector docente, y, por tanto, para expedir el acto administrativo correspondiente, así como de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías.

Así las cosas, por el hecho de que la Secretaría de Educación de la entidad territorial deba colaborar con la elaboración del acto administrativo, realizando su proyecto y la suscripción del mismo, no puede aducirse que en ella está radicada la competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas reclamadas por los docentes oficiales, ni mucho menos que actúa en representación de la entidad territorial, pues, acorde con lo explicado y la jurisprudencia transcrita, dicha dependencia obra a nombre y en representación del FOMAG.

Ahora bien, el art. 57 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagró en su parágrafo que *"la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías."* No obstante, el Despacho considera que en los autos no hay lugar a aplicar dicho precepto, porque la norma entró en vigencia el 25 de mayo de 2019[15], y la sanción moratoria que en este caso se discute presuntamente se causó en ese mismo año, previo a la entada en vigencia de la norma[16], por lo que resultan aplicables los lineamientos jurisprudenciales que establecen que el reconocimiento y pago de la sanción moratoria del personal docente compete al FOMAG, al igual que el reconocimiento de las prestaciones otorgadas al mismo personal.

En virtud de lo expuesto, esta Operadora Judicial deniega la excepción denominada ausencia de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[15] Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.
[16] Libelo introductorio.

2.3. Sentencia Anticipada.

Encuentra el Despacho que, en el presente caso, se reúnen los requisitos para proferir sentencia por escrito de conformidad con el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020. Por un lado, en el presente caso no se ha surtido la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la ley 1437 de 2011. De otra parte, se solicita en la demanda se declare la nulidad del acto ficto que negó la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de que tratan los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006. Fuera de ello, no resulta necesaria la práctica de pruebas al ser suficientes para decidir el fondo del asunto las obrantes en el plenario, sin que, en la demanda, se hiciera solicitud de practica de pruebas[17], por lo que se otorgará valor probatorio a los documentos aportados **con la demanda**[18] de conformidad con el artículo 212 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, existen dos solicitudes probatorias en el escrito de contestación de la demanda elevadas por el FOMAG, en los siguientes términos: *"Certificación por parte de la entidad ante la cual se puso se interpuso Derecho de Petición, la fecha en la cual se reclamó el pago de la sanción moratoria a fin de determinar y cotejar si lo traigo como anexo por la parte demandante goza de plena validez y determinar si existe o no Prescripción; así como también si el mismo fue contestado a fin de desvirtuar un acto ficto"*[19]

Sea de advertir, que de conformidad con el numeral 10º del artículo 78 y el artículo 173 de la ley 1564 de 2012 las partes tienen el deber de abstenerse de solicitarle al juez, y este de no ordenar, la práctica de pruebas que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere la parte ha podido obtener. Además, el demandado tiene la obligación de aportar con la contestación el expediente administrativo sobre los antecedentes de la actuación objeto del proceso conforme el artículo 175 de la ley 1437 de 2011. Lo implica

[17] Folio 1 al 14 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[18] Folio 15 al 31 del Cuaderno Principal No. 1 visto en el Expediente Híbrido (físico y electrónico) ubicado en el OneDrive del Juzgado.
[19] Folio 57 del Cuaderno Principal No. 1 -escrito de contestación de la demanda allegado por el FOMAG.

desde luego, que, de no reposar dichos antecedentes en sus archivos, debía realizar las gestiones necesarias para su obtención ante el ente territorial. En consecuencia, tal solicitud probatoria se denegará.

Atendiendo lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, se cierra la etapa probatoria, igualmente, se abstendrá el Despacho de realizar programación de la audiencia inicial, y en su lugar, dispondrá la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, misma oportunidad dentro de la cual el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene. No obstante, se advertirá a las partes que, una vez concluido el anterior término, el expediente ingresará al Despacho y deberá esperar el turno para dictar sentencia.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020 de enviar en forma simultánea un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a la dirección electrónica de este Juzgado adm05nei@cendoj.ramajudicial.gov.co y a los demás sujetos procesales.

2.3. Poder

Por otra parte, de acuerdo al poder conferido por la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS[20], mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, el Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, dispone reconocer personería adjetiva al profesional del derecho para actuar en representación de los intereses de la entidad demandada.

[20] Anexos del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Así mismo, de la sustitución de poder allegada por el abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS [21] conferida a la abogada LAURA MILENA CORREA GARCÍA, para que actúe en representación de los intereses de la entidad demandada, el Juzgado conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código General del Proceso procede a reconocer personería adjetiva al profesional del derecho, para que actúe como apoderada sustituta del FOMAG.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: APLICAR el trámite previsto en el inciso 2º del artículo 12, y artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas ***"LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA" "CADUCIDAD" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA",*** formuladas por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

TERCERO: DIFERIR la resolución de la excepción previa denominada ***"PRESCRIPCIÓN",*** formulada por la demandada, la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para ser abordado el tema en la sentencia, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

CUARTO: TENER como pruebas los documentos aportados con la demanda y niéguese el decreto de las demás solicitadas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

[21] Anexos del Escrito de Contestación de la demandada allegado por el FOMAG.

Magisterio "FOMAG", de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

QUINTO: ORDENAR correr traslado a las partes para que presenten por escrito los alegatos de conclusión, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, término dentro del cual, el Ministerio Público podrá presentar su concepto, si a bien lo tiene.

Se advierte el deber de dar cumplimiento a la ley 1564 de 2012 artículo 78 numeral 14 en consonancia con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

SEXTO: VENCIDO el término concedido para alegar, ingrese el expediente al Despacho para proferir sentencia, de acuerdo a los turnos establecidos

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS,** identificado con cédula de ciudadanía número 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S.J., como apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas mediante Escritura Pública No. 1230 del 11 de septiembre de 2019, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada **LAURA MILENA CORREA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.049.623.679 de Tunja (B) y T.P. No. 260.239 del C.S.J., como apoderada sustituta de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder allegado, de conformidad a las razones previstas en las consideraciones del presente proveído

NOVENO: **COMUNICAR** el presente auto a los apoderados judiciales de los sujetos procesales, a los correos electrónicos suministrados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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: **c0c8258dd70ce9d0c32d2dabda53410d3b998dec59299408e062294dc15596bd**
Documento generado en 03/11/2020 03:40:47 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL:	:CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE:	: RECUPERADORA AMBIENTAL DE COLOMBIA S.A. E.S.P.
DEMANDADO:	: EMPRESAS PÚBLICAS DE PALERMO E.S.P.
RADICACIÓN:	:41001-33-33-005-2020-00185-00

I.-ASUNTO:

Procede el Despacho a abrir el proceso a pruebas.

II.- CONSIDERACIONES:

El Juez como director del proceso, en uso de sus facultades de ordenación, instrucción y de las facultades oficiosas con las que cuenta, de conformidad con el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 170 del Código General del Proceso, procede a abrir el presente proceso a pruebas.

Como consecuencia de lo anterior, es viable decretar pruebas de oficio ya que no existe solicitud probatoria de las partes sobre las cuales deba pronunciarse el Juzgado.

De otra parte, atendiendo el poder presentado con la contestación de la demanda por el abogado JUAN JOSÉ RODRIGUEZ SILVA, el Despacho procederá a reconocerle personería adjetiva de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: **ABRIR** el presente proceso a pruebas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por ser conducentes, pertinentes y útiles, téngase como pruebas documentales las aportadas por la parte accionante[1] y por la parte accionada[2] visibles en el expediente digital, a las cuales se les dará el valor probatorio que la ley otorga en su debida oportunidad procesal.

TERCERO: **OFICIAR** a las EMPRESAS PÚBLICAS DE PALERMO E.S.P., para que, con destino a estas diligencias, y dentro del término máximo de tres (3) días hábiles contado a partir de la notificación de esta providencia, remita certificación donde conste:

- El número de suscriptores activos al 30 de junio de 2020.
- La fecha de constitución del comité de conciliación de cuentas establecido en el artículo 2.3.2.5.2.36 del Decreto 596 de 2016.

CUARTO: **RECONOCER** personería para actuar como apoderado de la entidad demandada EMPRESAS PÚBLICAS DE PALERMO E.S.P., al abogado JUAN JOSÉ RODRIGUEZ SILVA, identificado con la cedula No. 1.075.283.822 y T.P. No. 321.431 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme a las facultades conferidas en el poder.

QUINTO: **NOTIFICAR** este auto por estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011

SEXTO: **COMUNICAR** el presente auto a las partes, al correo electrónico suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 ibídem.

---

[1] https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2020%2D00185%20CUMPLIMIENTO%20EDINSON%20MARIN%20MENDOZA%2F03Demanda%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2020%2D00185%20CUMPLIMIENTO%20EDINSON%20MARIN%20MENDOZA

[2] https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2020%2D00185%20CUMPLIMIENTO%20EDINSON%20MARIN%20MENDOZA%2F11ContestacionDemanda%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2020%2D00185%20CUMPLIMIENTO%20EDINSON%20MARIN%20MENDOZA

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:

b672438064ae00b0523bac072464e164a20368c9923c29ebee99c2becd606e5a

Documento generado en 03/11/2020 03:40:50 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: NORBERTO NINCO PASCUAS
DEMANDADO	: NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2019-00117-00

I.- ASUNTO:

Procede el Despacho a dar aplicación del artículo 159 del Código General del Proceso, de conformidad al informe secretarial que antecede.

II.- ANTECEDENTES:

En proveído del siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020), el Despacho se pronunció sobre las excepciones previas formuladas por la parte demanda, decretó prueba de oficio, y fijo fecha de audiencia inicial, para el diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020) a las ocho (8:00 a.m.) de la mañana[1].

III.- CONSIDERACIONES:

[1] Expediente Híbrido (físico y electrónico) https://etbcsj-my.sharepoint.com/personal/adm05nei_cendoj_ramajudicial_gov_co/_layouts/15/onedrive.aspx?originalPath=aHR0cHM6Ly9ldGJjc2otbXkuc2hhcmVwb2ludC5jb20vOmY6L2cvcGVyc29uYWwvYWRtMDVuZWlfY2VuZG9qX3JhbWFqdWRpY2lhbF9nb3ZfY28vRWpUYUxFdl9IMnBPb3QtYmdPNW81OWtCNHBwU3E1ZFhBcmNwcjFWOGkzWnNNZz9ydGltZT1KTVNJSkRHQTJFZw&id=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00117%20NRD%20NORBERTO%20NINCO%20PASCUAS%2F01AutoFijaFechaAudInicial%2Epdf&parent=%2Fpersonal%2Fadm05nei%5Fcendoj%5Framajudicial%5Fgov%5Fco%2FDocuments%2FCOMPARTIDO%20JUZGADO%20QUINTO%20ADMINISTRATIVO%2F01%2E%20EXPEDIENTES%2F2019%2D00117%20NRD%20NORBERTO%20NINCO%20PASCUAS

3.1.-Solicitud aplicación del artículo 159 del Código General del Proceso por muerte de apoderado:

En memorial allegado por el demandante mediante mensaje de datos, el 14 de octubre de 2020, informa el fallecimiento de su apoderado judicial, y por ende solicita la aplicación del artículo 159 del Código General del Proceso, agregando además que fue laboralmente trasladado a la Fiscalía 24 Seccional de Pitalito (H), y algunos de los archivos que tiene de su caso reposan en la ciudad de Neiva (H), desconociendo la ubicación de la familia del abogado para solicitar la entrega de la carpeta del proceso.

3.2.- Causales de Interrupción del Proceso- Artículo 159 del Código General del Proceso:

> ***"ARTÍCULO 159. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN.*** *El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:*
> *(…)*
> ***2. Por muerte,*** *enfermedad grave o privación de la libertad* ***del apoderado judicial de alguna de las partes,*** *o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.*
> *(…)*
> ***La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento."***

De otro lado, el artículo 160 ejúsdem, indica "***El juez, inmediatamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción, ordenará notificar por aviso*** *al cónyuge o compañero permanente, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente* ***o a la parte cuyo apoderado falleció*** *o fue excluido o suspendido del ejercicio de la profesión, privado de la libertad o inhabilitado,* ***según fuere el caso.***

Los citados deberán comparecer al proceso dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Vencido este término, o antes cuando concurran o designen nuevo apoderado, se reanudará el proceso.″

En consideración de lo manifestado por el demandante, y la regulación normativa expuesta, para el Despacho es evidente la configuración de la causal de interrupción del proceso establecida en el numeral 2º del artículo 159 del Estatuto Procesal, debiendo en consecuencia declararse, decisión que se notificará a la parte actora mediante aviso, para que en el término de cinco (5) días siguientes otorgue poder a un abogado, a efectos de que pueda comparecer al proceso y continuar con su trámite correspondiente.

En aras de efectivizar que el demandante conozca la decisión aquí adoptada y garantizar su derecho a comparecer al proceso, el aviso deberá enviarse a la dirección electrónica suministrada, en los mismos términos se comunicará a la parte demandada.

Así las cosas, establecida la causal de interrupción en el presente asunto, este Juzgado se abstendrá de realizar actuaciones dentro del presente proceso, interrupción que si bien se entiende producirá a partir del hecho que lo originó, es decir desde el 6 de abril de 2020, no obstante, comoquiera que el expediente se encontraba al Despacho para la realización de la audiencia inicial, surtirá efectos a partir de la presente decisión, hasta tanto el demandante designe nuevo apoderado para ser representado dentro del proceso, o venza el término de los cinco (5) días señalado previamente.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: **INTERRUMPIR** el proceso de la referencia a partir de la presente decisión, por configurarse la causal de interrupción del proceso prevista en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente proveído por aviso al demandante, en los términos del artículo 160 del Código General del Proceso, haciendo uso de las

herramientas tecnológicas, para que en el término de cinco (5) días constituya nuevo apoderado judicial que lo represente en el presente asunto.

TERCERO: **COMUNICAR** el presente auto a la parte demandada, al correo electrónico suministrado.

CUARTO: **SUSPENDER** las actuaciones procesales hasta tanto el demandante otorgue nuevo poder o se cumplan los cinco (5) días otorgados por la norma para el efecto, ocurrida cualquiera de aquellas circunstancias, se reanudará el trámite del proceso, debiéndose por Secretaría ingresar el expediente al Despacho para proveer.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:
3cfea5ed514118c0731b052377448ecb5980fdc58fdc47223eb7fe8804db628b
Documento generado en 03/11/2020 04:23:15 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA

Neiva, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO

PROCESO:	: EJECUTIVO
DEMANDANTE:	: GILBERTO CABRERA SOLARTE
DEMANDADO:	: MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN
RADICACIÓN:	: 41001-33-33-005-2016-00234-00

I.-ASUNTO:

Se resuelve sobre la solicitud de pago de la suma de dinero depositada y constituida en título de depósito judicial, formulada por el apoderado de la parte ejecutante dentro de las medidas cautelares.

II.- ANTECEDENTES:

De acuerdo con la constancia secretarial que antecede, el apoderado de la parte ejecutante solicita al Despacho el pago de la suma de dinero depositada y constituida en título de depósito judicial.

III. - CONSIDERACIONES:

Mediante auto interlocutorio No. 0313 del 28 de mayo de 2018, se libra mandamiento de pago dentro del presente proceso ejecutivo (folios 72 al 78).

Según constancia secretarial de fecha 14 de noviembre del 2018, la entidad demandada MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN dejó vencer el 23 de octubre de 2018 en silencio el término que tenía para presentar excepciones de mérito (folio 90).

Luego, mediante auto interlocutorio No. 0702 del 26 de noviembre de 2018, se ordena seguir adelante la ejecución dentro del presente asunto (folios 92 al 95).

Seguidamente, mediante auto interlocutorio No. 0767 del once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), se decretó el embargo y retención de los recursos propios que correspondan al MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN, limitando su valor hasta la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($250.000.000,°°), suma legalmente establecida por el legislador para éstos casos.

En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría del Juzgado expidió el oficio No. 588 del 19 de julio de 2019, el cual fue recibido en la Alcaldía Municipal de San Agustín-Huila el 30 de julio de 2019 a las 9:40 horas con el radicado No. 4273.[1]

En virtud de lo anterior, y frente a la solicitud del apoderado de la parte ejecutante de requerir al TESORERO DEL MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN, para que diera cumplimiento a la orden de embargo decretada, el despacho accedió a la misma mediante auto de sustanciación No. 0111 del siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020).

Así las cosas, y en atención a la constitución del título de depósito judicial No. 439050001002674 del 13 de mayo de 2020, por valor de $80.000.000,°°, se dispondrá acceder a la solicitud del apoderado de la parte ejecutante ya que la suma de dinero constituida en depósito judicial no excede la limitación establecida en el inciso tercero del artículo 599 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se ordenará el pago del depósito judicial No. 439050001002674 del 13 de mayo de 2020 por valor de $80.000.000,°°, al apoderado de la parte ejecutante abogado ANDRES FERNANDO ANDRADE PARRA identificado con C.C. No. 12.135.854.

---

1 Folio 28 del cuaderno de medida cautelar.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR el pago del depósito judicial No. 439050001002674 del 13 de mayo de 2020 por valor de $80.000.000,°°, al apoderado de la parte ejecutante abogado ANDRES FERNANDO ANDRADE PARRA identificado con C.C. No. 12.135.854, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto por estado, conforme el artículo 201 del C.P.A.C.A. y COMUNICAR de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Juez

Firmado Por:

CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 005 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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:
03caf6fdf2bca454456916af9542ab63bf24e4783aaac616832f71b94593d3e3
Documento generado en 03/11/2020 04:23:18 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica