

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SUSTANCIACIÓN: 1022/2021
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GABRIELA TAPASCO SUÁREZ
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN: 17-001-33-39-006-2021-00055-00

I. ASUNTO

Procede el Despacho a estudiar si en el presente asunto hay lugar a proferir sentencia anticipada, conforme con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. por medio de la cual se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción

II. ANTECEDENTES

➤ **SENTENCIA ANTICIPADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En los procesos contenciosos administrativos, se tiene previsto de acuerdo con lo dispuesto recientemente en la en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

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

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código

➤ **EXCEPCIONES PREVIAS**

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM, propuso las siguientes excepciones previas

- *INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.*
- *FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO*
- *INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA*

Mediante escrito de contestación la entidad demandada propuso la excepción que denominó 'FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO – RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL', señalando para tal efecto que de acuerdo a las disposiciones de las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, las cuales establecen un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, así como del Decreto 2831 de 2005, el cual establece la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio; las mismas se realizaran a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; agrega que estas secretarías a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin. Informa que de acuerdo a las

disposiciones del párrafo primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el cual ha expresado: “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 Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)”. Concluye que, bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, estos deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso concreto.

Al respecto, se tiene que por medio de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. La mencionada ley en su artículo 4 dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atendería las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la referida Ley, y de los que se vinculen con posterioridad a ella, indicando en su artículo 5 numeral 1 que el objetivo de dicho Fondo es el de “Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”.

Entre tanto, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, por la cual se creó el estatuto general de educación, señaló que las “prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente”; disposición que sería reiterada por la Ley 962 de 2005 en el artículo 56², que en lo relativo al trámite de las solicitudes de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de los docentes, dispuso:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de

¹ Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional. El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

² Reglamentada por el decreto 2531 de 2005.

Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Por su parte, el decreto 2831 de 2005 estableció que para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FNPSM, la radicación de las solicitudes debe efectuarse ante las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas a las cuales pertenezca el docente, en este sentido sus artículos 2 y 3 establecen:

“ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

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

Con sustento en la anterior relación normativa, se colige de manera diáfana que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha sido dispuesto por el legislador, en armonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad consagrados en el artículo 288 de la Carta Política, sin que pueda desvirtuarse con fundamento en la racionalización de los trámites, el hecho que sea el mentado Fondo el encargado de reconocer y pagar los derechos prestacionales del personal del magisterio. Lo anterior, con respaldo en lo expuesto por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección

A, en sentencia del 17 de noviembre de 2016 (Rad. Interno 1520-2014, C.P. Dr. William Hernández Gómez), así como en virtud de lo argüido recientemente por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de septiembre de 2017³, y pluralidad de providencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Caldas⁴

Ahora con respecto a la aplicación del parágrafo primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por medio del cual se establece la responsabilidad del ente territorial en el pago de la sanción moratoria 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, a la que hace alusión la parte demandada; se aclara, que la norma a aplicar en el presente asunto es el Decreto 1075 de 2015, que en su artículo 2.4.4.2.3.2.28 establece que: “El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006”; normativa vigente para la fecha en que la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, expidió la resolución de reconocimiento de una cesantía parcial, esto es, el 29 de noviembre de 2018; razón por la que no procede la integración del ente departamental bajo la luz de la Ley 1955/2019.

Por las mismas razones establecidas anteriormente, se declarará no probada la excepción denominada “*Ineptitud sustancial de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad*” además está claro que la demanda fue instaurada en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no contra el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por lo que el agotamiento de procedibilidad ante la Procuraduría 180 Judicial para Asuntos Administrativos, se hizo en debida forma.

Con relación a la excepción denominada “*Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria*”. la misma es considerada mixta y se resolverá en la sentencia que ponga fin a esta controversia, en consecuencia, esta célula judicial procederá a fijar el litigio, incorporar las pruebas aportadas en el proceso y posteriormente correr traslado de alegatos.

³ Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B, sentencia del 28 de septiembre de 2017, Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00433-02(3127-15), C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ i) Sentencia de 30 de noviembre de 2015 (Exp. 17-001-33-33-001-2014-00077-02. M.P. Augusto Morales Valencia). ii) sentencia del 26 de octubre de 2015, 17-001-33-33-004-2013-00683-03; (iii) auto del 17 de noviembre de 2015, Exp. 17-001-33-33-001-2013-00729-02; y (iv) sentencia del 23 de noviembre de 2015, Exp. 17-001-33-33-001-2013-00591-02; M.P. Dr. Augusto Morales Valenc

De acuerdo con lo anterior, teniendo en cuenta que no existen excepciones previas por resolver, procederá esta célula judicial a fijar el litigio, incorporar las pruebas aportadas en el proceso y posteriormente correr traslado de alegatos.

2.1 FIJACIÓN DE LITIGIO

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 7º del artículo 180 y 182 A⁵ de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la demanda, la no contestación de la demanda y con base en el material documental obrante en el proceso, se fijará el litigio en función exclusivamente de los hechos propiamente dichos y jurídicamente relevantes, descritos en el libelo demandador, al igual que atendiendo al material documental que ya reposa en el plenario, en los siguientes términos:

Establecer la legalidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 27 de julio de 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a la accionante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días, hábiles después de haber radicado la solicitud de La cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma y como consecuencia le reconozca y pague la sanción moratoria, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma

En sentido contrario, se verificará si como lo plantea la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las pretensiones carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen,

Agrega que, en lo que concierne al reconocimiento y pago de las cesantías, es la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, a través de la cual se establecen los términos para el pago oportuno de cesantías de los servidores públicos,

Se evidencia que no es posible para el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO utilizar sus propios recursos para pagar condena alguna derivada del pago tardío de las cesantías, puesto que la norma prohíbe claramente la utilización de estos para el pago de indemnizaciones económicas.

⁵ Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

La sanción mora sobre la cual se busca su pago y reconocimiento corresponde a la vigencia 2020, escapando su posibilidad de reconocimiento a través de los títulos de tesorería administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respecto a la legitimación en la causa por pasiva, me permito llamar la atención del despacho, respecto a la necesidad de convocar al presente litigio a la entidad territorial certificada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 1955 del 2019 y la posible responsabilidad de esta en la causación de la mora y desvincular al FOMAG del presente litigio, teniendo en cuenta la imposibilidad de este de responder frente a pretensiones indemnizatorias de carácter económico.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

- *¿TIENE DERECHO LA PARTE DEMANDANTE A QUE SE LE RECONOZCA Y PAGUE LA SANCIÓN MORATORIA CONTEMPLADA EN LA LEY 244 DE 1995, MODIFICADA POR LEY 1071 DE 2006, POR CONCEPTO DEL PAGO INOPORTUNO DE CESANTÍAS?*

EN CASO AFIRMATIVO

- *¿RESULTA PROCEDENTE EL PAGO INDEXADO DE LA SUMAS RECLAMADAS POR CONCEPTO DE SANCIÓN POR MORA?*
- *EN CASO DE ACCEDERSE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, ¿SE CONFIGURA LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA RECONOCIDA A FAVOR DE LA DEMANDANTE?*

Lo anterior sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se pueda abordar otros problemas jurídicos relevantes para la decisión del asunto planteado.

DECRETO DE PRUEBAS.

Teniendo en cuenta que los documentos obrantes en el proceso son suficientes para decidir de fondo el presente asunto, se procederá a incorporar las pruebas allegadas al proceso.

I. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE

1.1 DOCUMENTAL

Se decreta como prueba el material documental acompañado con la demanda, siempre que verse sobre los puntos materia de litigio. (Doc. 002 del E.D)

La parte demandante no hizo solicitud especial de práctica de pruebas

2. PRUEBAS PARTE DEMANDADA

MINISTERIO DE EDUCACION – F.N.P.S.M

Se decreta como prueba el material documental acompañado con la contestación de la demanda, siempre que verse sobre los puntos materia de litigio. (Doc. 013 a 015 del E.D)

NO SE DECRETA la prueba documental referida a oficiar al Departamento de Caldas para que allegue respecto de la demandante, copia autentica, integra y legible de su expediente administrativo, como quiera que el mismo ya fue aportado por la demandante, sin ser necesarias más documentales para adoptar una decisión.

NO SE DECRETA la prueba documental referida a oficiar al DEPARTAMENTO DE CALDAS para que aporte la constancia de radicación del proyecto de acto administrativo ante FIDUPREVISORA S.A, como quiera que de conformidad con el numeral 10 del art. 78 del CGP dicho documento pudo ser aportado por la misma entidad que lo solicita, además no es necesario para emitir sentencia dentro del presente proceso.

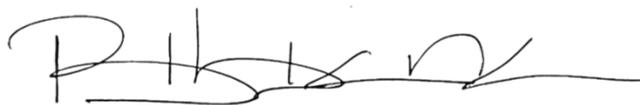
TRASLADO DE ALEGATOS

Teniendo en cuenta que el material documental obrante en el expediente resulta suficiente para resolver de fondo la presente controversia y no habiendo solicitud de pruebas por decretar, toda vez que se trata de un asunto de puro derecho, procede este Despacho a emitir sentencia anticipada conforme con lo dispuesto en 42 de la Ley 2080 de 2021, previo **TRASLADO A LAS PARTES POR EL TÉRMINO DE (DIEZ) 10 DÍAS** para que presenten sus **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**. En el mismo término podrá el Ministerio Público presentar concepto, si a bien lo tiene.

Se reconoce personería a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con C.C. 80.211.391 y T.P. 250.292 del C.S. de la J y ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRÍO identificado con C.C. 1054919305 y T.P. 241585, como apoderado principal y sustituto, respectivamente, del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, se insta a las partes, para que los memoriales que se deseen incorporar al expediente, sean remitidos al Despacho a través del correo electrónico del Juzgado (admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co) en formato PDF, previo cumplimiento del deber establecido en el artículo 78 numeral 14 del CGP y artículo 3 del decreto 806 de 2020, relativo al envío a través de canales digitales de un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones a los demás sujetos procesales, simultáneamente, con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.

NOTIFÍQUESE,



BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE MANIZALES**

La anterior providencia se notificó a las partes por
ESTADO N° 127, hoy **20/08/2021** a las 8:00 a.m.

SIMÓN MATEO ARIAS RUIZ
SECRETARIO