

Cartagena de Indias, 04 de marzo de 2022

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2019-00556-00
Demandante	DIURBY PUELLO MOYA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FOMAG
Magistrado ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

AL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LOS DOCTORES YOBANY LÓPEZ QUINTERO Y LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO, APODERADOS DE LA PARTE DEMANDANTE, EL DÍA 28 DE FEBRERO DE 2022, VISIBLE A FOLIOS 144-146 DEL EXPEDIENTE, CONTRA LA PROVIDENCIA DE FECHA DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), MEDIANTE LA CUAL EL DESPACHO DECLARÓ PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL MUNICIPIO DE TURBACO, SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 110 Y 319 DEL CGP, HOY VEINTISIETE (27) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS 8:00 DE LA MAÑANA.

EMPIEZA EL TRASLADO: 07 DE MARZO DE 2022, A LAS 8:00 A.M.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 09 DE MARZO DE 2022, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA GENERAL

Olm

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL RECURSO DE APELACIÓN: DIURBY PUELLO MOYA 13001-2333-000-2019-00556-00

Giraldo y Lopez Quintero <cartagenagiraldoyleopez@gmail.com>

Lun 28/02/2022 11:58 AM

Para: Notificaciones Despacho 04 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta04bol@notificacionesrj.gov.co>; lggonzalez@procuraduria.gov.co <lggonzalez@procuraduria.gov.co>; Gustavo Adolfo Amaya Zamudio <notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co>; NOTIFICACIONES@BOLIVAR.GOV.CO <NOTIFICACIONES@BOLIVAR.GOV.CO>; contactenos@turbaco-bolivar.gov.co <contactenos@turbaco-bolivar.gov.co>

 1 archivos adjuntos (969 KB)

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DEL DE APELACION DIURBY PUELLO MOYA.pdf;

Buenos días

en el término legal oportuno, remito de manera simultánea recurso de reposición y en subsidio del recurso de apelación en el proceso promovido por DIURBY PUELLO MOYA 13001-2333-000-2019-00556-00 quien se encuentra representada por los doctores Yobany López Quintero y Laura Marcela López Quintero. En donde las entidades demandadas son la Nación-Ministerio de Educación -FOMAG- y el Municipio de Turbaco, Bolívar.

Agradeciendo su amable atención.

--

Dependiente Judicial
Lopez Quintero Abogados & Asociados
Regional Cartagena



Doctor

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar

Cartagena, Bolívar

Asunto: Recurso de reposición en subsidio del de apelación
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: **Diurby Puello Moya**
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Prestacional del Magisterio –FOMAG- Municipio de Turbaco, Bolívar – Secretaría de Educación
Radicación: 13001-2333-000-2019-00556-00

YOBANY LÓPEZ QUINTERO, identificado con la cedula de ciudadanía 89.009.237 de Armenia, acreditado con la tarjeta profesional de abogado 112.907 del Consejo Superior de la Judicatura y **LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO**, identificado con la cédula de ciudadanía 41.960.717 de Armenia y acreditada con tarjeta profesional de abogado 165.395 del C.S.J, actuando como apoderados de la parte demandante, de acuerdo a lo indicado en el correo del 13 de octubre de 2021, mediante el cual se reasume el mandato conferida por la poderdante y, encontrándonos en el término legal establecido para tal efecto, nos permitimos presentar, de la manera más respetuosa, recurso de reposición en subsidio del recurso de apelación de conformidad con lo indicado en los artículos 61 y 62 de la Ley 2080 de 2021 que modificó los artículos 242 y 243 del CPACA, en contra del auto del 10 de diciembre de 2021, notificado electrónicamente el 23 de febrero del 2022, de conformidad con los siguientes motivos:

A groso modo, el Despacho resuelve declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Municipio de Turbaco.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En el presente proceso existe un litisconsorcio necesario, conforme lo sostiene el artículo 61¹ de la Código General del Proceso, atendiendo a que las entidades territoriales actúan como entes nominadores de los docentes, es decir, como empleadores de estos servidores públicos, entidades que tienen el deber de consignar el auxilio de cesantía al fondo dispuesto por el empleado. Así lo

¹ Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del Contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (Subrayado fuera del texto original)

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

previó el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1991 al sostener que se genera una penalidad a cargo del empleador por la tardanza en el pago de la cesantía.

En ese sentido, dicha normatividad se les debe aplicar a los entes territoriales certificados en educación, como es el caso del Municipio de Turbaco, Departamento de Bolívar, pues son quienes deben reportar y cancelar el dinero del auxilio de la cesantía al Fondo dispuesto para ello, el cual, en la *sub judice* es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

«ARTÍCULO 99.- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas, es claro que el alcance de las previsiones contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que amparan el auxilio de cesantías a que tienen derecho los servidores públicos docentes, bajo los preceptos de la Ley 344 de 1996 y del Decreto 1582 de 1998, de modo que frente a la mora en la consignación de dicha prestación resulta procedente el pago de una sanción correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. De tal suerte, si al 15 de febrero de la siguiente anualidad no se verifica el depósito del monto correspondiente en el fondo de cesantías al que el empleado se encuentre afiliado, el mismo podrá requerir el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, antes citado.

Máxime cuando el Consejo de Estado en sentencia del 24 de enero de 2019², sostuvo:

“(…) 60. De igual manera, de conformidad con el artículo 3° del Acuerdo 39 de 1998 expedido por el FOMAG, la entidad territorial deberá remitir a la Oficina Regional del Fondo del Magisterio a cargo de la secretaría de educación del departamento o del distrito capital, las liquidaciones anuales de cesantías del grupo de docentes a su cargo, reportadas en los formatos diseñados por el Ministerio de Educación Nacional y en los primeros días del mes de enero de cada año; sin embargo, los valores que gira el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Fidupervisora S.A. por el SGP, son manejados bajo el concepto de unidad de caja, sin que se proceda a consignarle a cada docente en una cuenta individual, ya que todos los recursos que ingresan al Fondo del Magisterio son destinados a cubrir las prestaciones económicas cuando estas sean exigibles, verbi gratia, en tratándose de las cesantías, el FOMAG por intermedio de la Fidupervisora S.A. generará el pago por ventanilla de los valores correspondientes a la

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente Radicado No. 76001-23-31-000-2009-00867-01. No. Interno: 4854-2014. Actor: Álvaro Bonilla Guerrero. Demandado: Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación Municipal. Decisión: Revoca sentencia de primera instancia, y en su lugar, accede al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

*liquidación parcial solicitada por el educador en los eventos autorizados por la Ley, lo cual implica que sus afiliados sí pueden **disponer** del auxilio cuando queden cesantes o para financiar la educación y para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda cuando así lo deseen. (...)* (Negrilla del texto original)

De lo transliterado se puede inferir que si existe participación en las resultas del proceso por parte de las entidades territoriales – secretarías de educación, pues son estas quienes deben remitir toda la información pertinente de las liquidaciones anuales de las cesantías de los docentes en un término establecido para ello; razón por la cual, tienen injerencia en las resultas del proceso que hoy nos convoca.

En este sentido, obsérvese como se logra demostrar en el plenario, que no fueron consignadas las cesantías del año 1995 por parte del Municipio de Turbaco, Bolívar, ésta última a cargo de consignar dichos dineros al FOMAG por ser la entidad certificada en educación, lo que genera, además, una sanción por mora independiente y que fue también solicitada en el plenario. Resultando inaudito, al día de hoy, después de haber solicitado la consignación de las cesantías en el FOMAG que, dichas entidades sigan insistiendo que no tienen esa obligación y siga con el transcurso del tiempo generando esta sanción por mora a cargo de las entidades demandadas, cuando es reiterada la jurisprudencia y el contenido de la ley de la obligación que se encuentra a cargo de las entidades demandadas, como empleadores.

Finalmente, y como quedó sustentado en los fundamentos jurídicos de la demanda, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 10 de julio de 2020³ tuvo como legitimado por pasiva al Municipio de Sabanalarga; el Departamento del Atlántico y al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando:

“(…) 39. De los elementos de prueba aportados al expediente, la Sala encuentra acreditado que el municipio de Sabanalarga no ha consignado las cesantías correspondientes a las anualidades de 2001 y 2002, por consiguiente, omitió el plazo previsto por el legislador para tal efecto, es decir, con anterioridad al 15 de febrero de cada anualidad, por lo que, se causa la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.

42. En ese orden de ideas, debido a que no se logró acreditar que, en efecto, la administración consignó oportunamente el auxilio de cesantías de la accionante por las anualidades de 2001 a 2003, a partir del 15 de febrero de 2002 se causó el derecho al pago de la sanción moratoria a su favor. En otros términos, la entidad empleadora incurrió en incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el 15 de febrero de 2002 y se siguió causando por las anualidades sucesivas. (...)”

Bajo este entendido, respetuosamente se solicita que, en aras a salvaguardar los principios de congruencia, acceso a la administración de justicia, economía procesal, eficiencia y eficacia, se proceda a REPONER el auto por medio de cual se deciden las excepciones previas de la referencia, incluyendo al Municipio de Turbaco, Departamento de Bolívar – Secretaría de Educación (además de “La Nación- Min. Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Expediente Radicado No. 08001-23-33-000-2014-00208-01 No. Interno: 0324-2016. Actor: Nevys del Socorro Ariza Arévalo. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Municipio de Sabanalarga y Departamento del Atlántico.

FOMAG”) como demandado, ordenando que se surtan a su cargo las actuaciones respectivas como parte pasiva del litigio.

CONCLUSIÓN

Como corolario de lo expuesto, solicito respetuosamente que se **REPONGA** la decisión adoptada en el auto del 10 de diciembre de 2021, notificado electrónicamente el 23 de febrero de 2022 y, en consecuencia, se tenga como entidad demandada en el *sub judice*, al Municipio de Turbaco, Bolívar – Secretaría de Educación

En caso tal que, lo anteriores planteamientos no sean de recibo, se solicita respetuosamente, en atención a que se está negado la intervención de un tercero, se proceda a conceder el **RECURSO DE APELACIÓN**, conforme lo expone el numeral 6 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

Con todo respeto,

YOBANY LÓPEZ QUINTERO

Cédula Ciudadanía 89.009.237 de Armenia

Tarjeta profesional 112.907 del Consejo Superior de la Judicatura

LAURA MARCELA LÓPEZ QUINTERO

Cédula ciudadanía 41.960.717 de Armenia, Quindío.

Tarjeta profesional 165.395 del Consejo Superior de la Judicatura