



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 11001-33-35-026-2019-00408-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARYLUZ GÓMEZ VARGAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de la referencia se observa que dentro del mismo ya se surtió el traslado de las excepciones de falta de integración del litis consorcio necesario e indebida representación del demandante, del 22 al 27 de julio de 2020, según se observa a folio 77.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 806 de 2020¹, las excepciones previas deben resolverse siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Conforme con lo anterior procede el Despacho a resolver las excepciones previas de falta de integración de litisconsorcio necesario e indebida representación del demandante, atendiendo a que ya se corrió traslado y se cuenta con las pruebas para poder emitir un pronunciamiento de fondo sobre las mismas.

Falta de integración de litisconsorcio necesario

Señala el apoderado que debió llamarse al proceso a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, pues es el ente nominador quien expide el acto administrativo de reconocimiento de cesantía a favor de la

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.

demandante y es la entidad que incumple el término legal por lo que se le debe atribuir la causalidad de la sanción moratoria pretendida en el proceso.

Así mismo, afirma el apoderado, que debió vincularse al proceso a la Fiduciaria la Previsora, pues conforme a la ley 91 de 1989, es quien funge como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más aún cuando en virtud del artículo 2 de la ley 244 de 1998, modificada por el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, es a quien le corresponde el pago de la prestación reconocida.

Respecto de lo anterior, es menester precisar por parte de este Despacho, que en virtud de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuyos artículos 3° y 4° se señala, que el mismo es 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, y que tiene como función, atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, para este caso, Fiduprevisora S.A.

Aunado a lo anterior, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la Ley General de Educación”*, puntualizó 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. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.” (Se destaca).

Posteriormente, dentro del marco de la regulación de racionalización de trámites y procedimientos dentro la administración pública, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales a cargo del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, serían reconocidas por él, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la Fiduciaria encargada de su administración, cuya elaboración corresponde al Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada, a la que se encuentre vinculado el docente.

En razón de lo anterior, teniendo en cuenta que la controversia que aquí se

suscita es en relación a la mora en el pago de las cesantías de la actora, es claro que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad legitimada para actuar en el presente proceso como parte demandada.

No obstante, no ocurre lo mismo frente a la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, pues el mismo únicamente se encarga de elaborar los actos administrativos de los docentes que se encuentran a su cargo, mas no tiene injerencia en las decisiones de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, ya que ello es del resorte único y exclusivo de FOMAG, no teniendo el ente territorial capacidad de manifestar su voluntad dentro de los actos que expide el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

Igualmente se precisa que la regla general es que los docentes eleven su solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la Secretaría de Educación o ante la Fiduciaria S.A., y que estas entidades remitan dichas peticiones o que no las contesten, sin embargo, es el FOMAG el que tiene la obligación de asumir el pago conforme a lo señalado en el Decreto 1272 de 2018.

Conforme a lo anterior, esta excepción no tiene vocación de prosperidad y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Indebida representación del demandante

Indica el apoderado que la primera pretensión de la demanda va encaminada a que se declare la existencia del acto ficto o presunto en relación a la petición del 15 de noviembre de 2018, sin embargo, en el poder conferido no se le otorgó la facultad para solicitar la declaratoria de existencia de dicho acto ficto.

Revisado el poder especial, obrante a folios 22 a 24 del expediente, es claro que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el artículo 74 del C.G.P., pues se determina claramente el objeto para el cual fue otorgado cual es la declaratoria de nulidad del acto ficto surgido por el silencio de la administración ante la petición del 15 de noviembre de 2018 y el posterior reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Ahora el hecho de que en la demanda se pida declarar la existencia del acto ficto y en el poder solo se mencione que se declare la nulidad, no invalida en absoluto el poder otorgado, ni conlleva la incapacidad del apoderado o que no cuente con la facultad para demandar, pues es claro cual es el acto administrativo sobre el cual recae la demanda.

Así mismo, la jurisdicción contencioso administrativa no es el escenario idóneo para declarar la existencia de un acto presunto originado con ocasión del silencio administrativo, dado que el mismo nace a la vida jurídica por el simple transcurso del término que preceptúa la Ley, de modo que, solicitar una declaratoria en tal sentido, implicaría desconocer la presunción que la ley consagra en la materia, y que controversias como la que ahora se dirime, solo pudieran conocerse, a partir de la existencia del respectivo medio de control y luego de que se haya producido una declaración judicial en cuanto al surgimiento del acto demandable.

En este orden de ideas, no prospera la excepción planteada y así se declarará en la parte motiva.

Conforme a lo anterior se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario e indebida representación del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Se reconoce personería al doctor LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, como apoderado principal de la entidad accionada, conforme al poder visible a folio 72 a 76 del expediente y así mismo se reconoce personería al doctor ANDRÉS ESTEBAN ALGARRA TAVERA como apoderado sustituto de la entidad demandada conforme al poder visible a folio 71.

TERCERO: En firme la presente decisión ingrese al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO ORDINARIO** notifico
a las partes la providencia anterior hoy **14 DE OCTUBRE DE 2020**, a las ocho
de la mañana (8:00 a.m.)

**LIZZETH VIVIANA CANGREJO SILVA
SECRETARIA**

Firmado Por:

**ANDRES JOSE QUINTERO GNECCO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 026 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-
CUNDINAMARCA**

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

Nulidad y Restablecimiento del Derecho 11001-33-35-026-2019-00408

Código de verificación:

**729e928f0588f562e2e941a9f5ce9d9c3438f01ed41860d1ef49a0503e3
9a391**

Documento generado en 13/10/2020 01:36:00 p.m.