

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, tres (03) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	:	PARMENIO GONZALEZ LUZARDO
DEMANDADO	:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
RADICADO	:	50001 3333 008 2022 00131 00

Revidado el presente asunto, se observa vencido el término de traslado de la demanda, de que trata el artículo 172 del CPACA; por ende, se procede a decidir lo pertinente.

1. ANTECEDENTES

Se tiene que mediante providencia de fecha 05 de diciembre de 2022¹, se admitió la demanda instaurada por Parmenio González Luzardo contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el Departamento del Guainía, la cual fue notificada el día 15 de diciembre de ese año².

Que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el Departamento del Guainía contestaron³ la demanda los días 30 de enero y 15 de febrero de 2023, respectivamente; esto es en tiempo, por lo que **se tendrá por contestada la demanda**.

Así las cosas, corresponde continuar el trámite procesal, razón por la cual resulta necesario entrar a analizar si con las contestaciones fueron propuestas excepciones previas, y de ser así, si es procedente entrar a estudiarlas.

2. EXCEPCIONES PROPUESTAS.

Revisadas las contestaciones de la demanda, se advierte que la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), propuso como excepción previa la denominada *“Ineptitud sustancial de la demanda por no agotamiento de la reclamación administrativa”* y como mixta la *Falta de legitimación en la causa por pasiva*. Por otro lado, la demandada Departamento del Guainía formuló como excepción perentoria la denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Por lo que el Juzgado, realizará el pronunciamiento de las señaladas.

2.1. Trámite.

¹ Índice 00005 SAMAI

² Índice 00008 SAMAI

³ Índices 0009 y 00010 SAMAI

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En tal sentido, en el presente asunto se surtió el traslado⁴ de las excepciones propuestas por las entidades demandadas con las contestaciones de la demanda, frente a las cuales la parte demandante no se pronunció al respecto⁵.

2.2. Análisis de las excepciones formuladas.

2.2.1. De la excepción de “Ineptitud de la demanda - Por no agotamiento de la reclamación administrativa-”.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), anotó que, la parte actora no presentó la reclamación administrativa al Ministerio de Educación - FOMAG; indicando que, uno de los requisitos formales de una demanda, cuyo medio de control sea el de nulidad y restablecimiento del derecho, es que se individualice el acto administrativo, ya sea ficto o expreso, al que se ataca por nulidad, de lo contrario, la acción devengaría inepta. Igualmente, dijo que, otro requisito legal fundamental de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como el de reparación directa, es la reclamación administrativa ante la autoridad legalmente competente, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). Por tanto, cuestionó que, el derecho de petición no fue interpuesto con destino a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino hacía el Ente Territorial al cual también reclama.

Para tal efecto, se tiene que el artículo 161 del CPACA estableció los requisitos que deben cumplirse con la presentación de la demanda ante el juez administrativo, en especial con lo que atañe al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, veamos: *«2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto»;* siendo claro que, la denominada actuación administrativa es un presupuesto procesal obligatorio.

Al respecto, el Consejo de Estado considera que: *«el agotamiento de la actuación administrativa constituye: i) una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la Administración, puesto que les permite debatir sus decisiones; ii) una oportunidad para que la Administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos, y; iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.»*⁶

En el caso *Sub-examine* y en relación con la oposición de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cuestionar

⁴ Índice 00011 SAMAI, micrositio web Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-0-administrativo-mixto-de-villavicencio/150> - Traslado 014 del 28/02/2023.

⁵ Índice 00012 SAMAI

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 06 de mayo de 2021, Radicado: 25000 23 42 000 2014 04192 01 (5602-2018). Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez.



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

que la petición no dirigida y/o presentada ante la misma, sino que fue al ente territorial (Departamento del Meta); este Despacho precisa que la misma no tiene vocación de prosperidad, en atención a la facultad conferida por los artículos 2° y 3° del Decreto 2831 de 2005, que delega a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales recibir y radicar las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de tal manera que es en nombre del aludido fondo que se reciben los derechos de petición.

Por tal razón, se declarará no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa.

2.2.2. De la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”.

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que la calidad de “empleador de los docentes”, la ostenta la entidad territorial, puesto que tiene la obligación de realizar la actividad operativa de liquidación de las cesantías no de consignación, esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 que realiza la desconcentración administrativa territorial, entregando a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control. Aunado a ello, indicó frente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que es improcedente, dado que no es posible la generación de la mora, debido al descuento mensual de los recursos de las entidades territoriales con destino al FOMAG y que corresponden al valor de las prestaciones de los docentes, incluidas las cesantías, sin que exista “consignación” por parte del empleador “entidad territorial; por el contrario, la obligación de los empleadores en este sentido es realizar la actividad operativa de “liquidación del valor de las cesantías” que ya se encuentran en las reservas del FOMAG.

Se observa que, la demandada el Departamento del Guainía sostuvo que, de conformidad con los artículos 3° y 9° de la Ley 91 de 1989, la competencia del reconocimiento y pago de las cesantías y todo lo concerniente a ella, se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tanto, el Departamento del Guainía no es el que debe responder.

Ahora bien, considera ésta Juzgadora prudente, recordar la postura asumida frente a la excepción; por lo que en reiteradas oportunidades este presupuesto ha sido analizado por la jurisprudencia desde dos aspectos, valga indicar, i) la legitimación de hecho que hace mención al mero hecho de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez sea iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, y (ii) la legitimación material que se refiere a la participación o relación real que tienen las personas naturales o jurídicas, sean o no partes del proceso, con los hechos que

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

originaron la demanda⁷.

Lo mencionado va en armonía con la concepción que al respecto ha tenido el Consejo de Estado, al considerar que conforme a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, la legitimación en la causa técnicamente no es un excepción previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia, salvo en lo que respecta a la legitimación de hecho, que se refiere a la mera vinculación procesal del demandante y del demandado al litigio propuesto, lo cual se determina al trabarse la Litis, por ende, que la legitimación material se refiere al derecho sustancial, por lo cual, su ausencia no constituye un impedimento para desatar el litigio, sino un motivo para decidirlo en forma adversa al actor, tesitura que como ya ha indicado, comparte esta Juzgadora y así se ha plasmado en varias ocasiones al resolver esta tipo de excepción.

Por tal circunstancia, resulta prematuro hacer un juicio sobre la relación sustancial entre las partes, en este estadio procesal, de tal manera, que el Despacho, realizará el respectivo análisis y resolución en la sentencia, toda vez, que la legitimación material, al ser una condición propia del derecho sustancial, y no una condición procesal, sino un elemento de la pretensión, y en orden resulta siendo realmente un presupuesto de la sentencia.

**3. DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO, DECRETO DE PRUEBAS Y TRASLADO
PARA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Así las cosas, vencido como se encuentra el término para contestar la demanda, sería del caso programar fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; no obstante, de conformidad con lo normado en el artículo 182A ibidem, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, el presente caso será objeto de **sentencia anticipada**.

Ahora bien, previo al decreto probatorio, procede el Despacho a fijar el litigio en la causa.

3.1. Fijación del litigio.

En el presente caso, se contrae en determinar el siguiente problema jurídico:

3.1.1. ¿Son aplicables a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio las disposiciones contenidas en la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 por el reconocimiento y pago inoportuno de las cesantías?

3.1.2. Si la respuesta anterior problema fuere afirmativo, se deberá establecer si en consecuencia de la petición radicada por la parte actora se configuró un acto ficto o

⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección B, auto del 20 de febrero de 2020, ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, dentro del radicado 25000-23-36-000-2019-00216-01 (65232).



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

presunto originado por el silencio de la administración; ¿si hay lugar a declarar nulidad del acto ficto o presunto por violación de la Constitución y la ley?

3.1.3. Esclarecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en cuanto al no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagas por la entidad demandada y la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías; de acuerdo con lo establecido el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, que dichos valores sean indexados y reconocidos intereses moratorios.

3.2. Decreto de pruebas.

3.2.1. Parte demandante.

- **Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales allegadas con la demanda las cuales se encuentran debidamente cargadas en el índice 00004 expediente digital, en la plataforma SAMAI, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.
- **Mediante Oficio:** Solicitó que se ordene a la demandada dar respuesta a la petición que radicó allegando una prueba documental, **se niega**, por considerar el Despacho que es innecesaria, toda vez que, con la información obrante en el expediente es suficiente para resolver el fondo del presente asunto.

3.2.2. Parte demandada.

3.2.2.1. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales allegadas con la contestación de la demanda las cuales se encuentran debidamente cargadas en el índice 0009 expediente digital, en la plataforma SAMAI, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.
- **Mediante Oficio:** Solicitó que se oficiara a la «*Secretaria de Educación del Guainía, para que se sirva aportar con destino a la presente actuación, los medios probatorios que den cuenta de la trazabilidad, con inclusión de los tiempos en que se evacuó cada una de las etapas del trámite administrativo previsto para la actividad operativa de "liquidación de las cesantías e intereses sobre cesantías" del docente accionante, correspondientes a la anualidad 2020, y su remisión a Fiduprevisora S.A. (...) ... para que se sirva aportar certificación de la fecha exacta en la que consignó las cesantías que*

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*corresponden al trabajo realizado como docente oficial al servicio de esta entidad territorial durante la vigencia del año 2020 en el FOMAG, y el valor específico pagado por este concepto en esa fecha.». **Negar** la prueba solicitada, como quiera que, no se acreditó que hubiese radicado la referida prueba documental, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 78 e inciso 2° del artículo 173 del C.G.P., y sentencia C-099 del 2022.*

- Igualmente, solicitó se oficiara al Departamento del Guainía, con fin de que aporte el expediente administrativo del demandante; **se niega** la misma, considerando que, es innecesaria, pues mencionado ente territorial la aportó junto con la contestación de la demanda.

3.2.2.2. Departamento del Guainía.

- **Documentales:** Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales allegadas con la contestación de la demanda las cuales se encuentran debidamente cargadas en el índice 00010 expediente digital, en la plataforma SAMAI, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.
- **Mediante Oficio:** No solicitó.

3.3. Alegatos de conclusión.

Así las cosas, como quiera que no existe pruebas por practicar y este Despacho no observa la necesidad de practicar pruebas de oficio, se ordenará correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días hábiles., para que presenten sus alegatos de conclusión. En la misma oportunidad señalada, podrá el Agente del Ministerio Público, presentar concepto, si a bien lo tiene, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA.

4. Poderes.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, allegó poder general otorgado a través de la Escritura Pública No. 10184 del 09 de noviembre de 2022, protocolizada en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá, a la abogada **Aidé Johanna Galindo Acero**, identificada con C.C. N° 52.863.417 de Bogotá D.C. y T.P. N° 258.462 del Consejo Superior de la Judicatura; quien a su vez sustituyó el poder a la abogada **Lina Lizeth Cepeda Rodríguez**, identificada con C.C. 1.049.636.173 Y T.P. N° 301.153 del Consejo Superior de la Judicatura; por lo tanto, se reconocerá personería a las apoderadas mencionadas como principal y sustituta, conforme a las facultades expresas en los poderes conferidos.

4.2. El Departamento del Guainía, junto con el escrito de la contestación de la demanda, anexó memorial poder otorgado por el Gobernador del Departamento del Guainía, a la abogada **María Angelica García Sarmiento**; por lo que se le

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

reconocerá personería para actuar dentro del proceso de la referencia, conforme a las facultades expresas en el mismo.

4.3. El día 06 de julio del presente año, la abogada **Lina Lizeth Cepeda Rodríguez**, mediante correo electrónico, allega renuncia al poder de sustitución, por lo que se **tendrá por surtida la renuncia presentada**.

Por lo expuesto, el Despacho;

RESUELVE

PRIMERO. Tener por contestada la demanda presentada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Guainía, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO. Declarar no probada la excepción previa de *“Inepta demanda por falta de requisitos formales”* formulada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente asunto.

TERCERO. Abstenerse de decidir por el momento la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Guainía, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente asunto.

CUARTO. Prescindir de la audiencia inicial y de pruebas, en razón a que el presente asunto será objeto de **sentencia anticipada**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este auto.

QUINTO. Tener como medios de prueba las documentales allegadas con la demanda y las contestaciones de la misma, y **negar** las pruebas solicitadas por las partes, de acuerdo con lo expuesto en el presente auto.

SEXTO. Correr traslado a las partes, por el término común de diez (10) días hábiles, para que presenten sus **alegatos de conclusión**, término durante el cual también podrá presentar su concepto el Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho.

SÉPTIMO. Se insta a las partes a radicar **una sola vez** la correspondencia a través de la **ventanilla virtual** habilitada en la plataforma SAMAI, en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA23-12068 del 16 de mayo de 2023, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; así como, **abstenerse** de radicar memoriales simultáneamente a través del correo electrónico y la ventanilla.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se les advierte que, deberán dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 3° de la Ley 2213 de 2022, y el numeral 14 del artículo 78 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 186 del CPACA, esto es, deberán enviar un ejemplar de los memoriales presentados al despacho a las direcciones electrónicas de las demás partes del proceso *so pena* de sanción solicitada por la parte afectada.

OCTAVO. Reconocer personería a las abogadas **Aidé Johana Galindo Acero** y **Lina Lizeth Cepeda Rodríguez**, para que actúen en calidad de apoderadas principal y sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo términos concedidos; y, a la abogada **María Angelica García Sarmiento**, para que actúe en representación del Departamento del Guainía.

NOVENO. Téngase por surtida la renuncia de la abogada **Lina Lizeth Cepeda Rodríguez**, como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA MARÍA TRUJILLO DIAZ-GRANADOS
Jueza