

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICADO:	252693333003- 2019-00231 -00
DEMANDANTE:	JHON FREDY MORENO DIAZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / FIDUCIARIA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA – MUNICIPIO DE MOSQUERA SECRETARIA DE EDUCACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECISIÓN:	RESUELVE EXCEPCIONES

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la parte demandada al ser la oportunidad correspondiente en virtud de lo previsto por el 40 de la Ley 2081 de 2021, en ese sentido se tiene la siguiente

SITUACIÓN FÁCTICA

Vencido el término de traslado de la demanda se encuentra que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fueron notificadas de la demanda, la contestaron y formuló la siguiente excepción previa.

1. El Ministerio de Educación formuló la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 del CPACA No se demostró la ocurrencia del acto ficto. Al efecto inserta un aparte de jurisprudencia y luego explica que en el presente asunto no se acata el precepto del artículo 163, 166 y 167 del CPACA; no obstante, omite explicar las razones por las cuales la demanda no tiene los requisitos formales o tiene una indebida acumulación de pretensiones.

2. El vinculado Municipio de Mosquera Secretaría de Educación, durante el término del traslado correspondiente, propone las siguientes excepciones previas:

1º. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Aseguró la apoderada del municipio de Mosquera que la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria debe resolverla la FIDUPREVISORA como administradora de los recursos del el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG; ante lo cual, el municipio procedió en dos ocasiones a enviar la solicitud de pago de la mora de las cesantías, por lo que no puede condenarse a la ALCALDIA DE MOSQUERA -Secretaria de Educación a reconocer y pagar una obligación que no le corresponde como ente territorial, puesto que es una competencia que no tiene y tampoco se le han sido asignado recursos presupuestales para tal fin.

Que si bien la petición de sanción moratoria, se radico en la Secretaria de Educación del municipio (SAC2018PQR8268), dicha dependencia lo traslado a la FIDUPREVISORA de manera oportuna para que lo resolviera de fondo, precisamente por carecer de competencia.

Además, la misma docente radicó dicha solicitud directamente ante FIDUPREVISORA, tal y como se observa en el expediente; entonces, queda claro y debidamente probado que en el presente asunto la Secretaría de Educación de Mosquera-Cund. carece de legitimación en la causa por pasiva, pues con los certificados de entrega de la empresa de mensajería se demuestra el cumplimiento de las gestiones que tenía que hacer de conformidad con la ley respecto a la solicitud de sanción moratoria presentada por el citado docente.

Frente a la competencia y procedimiento para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, solicita se tenga en cuenta el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación D.U.R.S.E. 1075 2015 artículo 2.4.4.2.3.2.1., y el artículo 2.4.4.2.3.2.2., pues de acuerdo a ellos, queda claro que la Secretaria de Educación de Mosquera no es la encargada del trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, ya que por mandato legal al expedir los Actos Administrativos, lo hace en

representación y de acuerdo con las instrucciones que imparta el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que ello comprometa los recursos del Municipio para el pago de tales prestaciones, y por tanto, sustrayéndose de la relación sustancial que dio origen a la demanda, ya que la responsable de reconocer y ejercer el pago de la sanción moratoria es la administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir la FIDUPREVISORA S.A.

3. Por su parte, la Fiduciaria la Previsora S.A. no contestó la demanda.

CONSIDERACIONES:

Pues bien, **en relación con la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por no demostrarse la ocurrencia del acto ficto**, el despacho debe efectuar la interpretación de la excepción propuesta, y de entrada es posible señalar que salta a la vista su improsperidad atendiendo que no acierta el extremo pasivo al afirmar que no se cumplieron en rigor con los requisitos de la demanda y que por ello se conjuga la excepción prevista por el numeral 5° del artículo 100 del CGP.

Ciertamente, porque es infundado lo que asevera sobre que la parte actora no cumplió con el protocolo que cita para que propicie la ocurrencia del silencio administrativo negativo, pues este no está formulado en ningún protocolo legalmente establecido.

Al respecto viene al caso tener en cuenta que el artículo 83 del CPACA señala:

ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante

la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Como se observa, en ninguno de los apartes de este texto normativo se hace alusión a algún trámite que deba agotar el demandante, como por ejemplo, acudir a la petición (Art. 23 C.P.), con miras a que la autoridad le explique que no le ha respondido.

Ahora bien, no debe pasar inadvertido que las excepciones previas son condiciones taxativas que tipifica circunstancias procesales puntuales que deben cumplirse como requisito a la hora de promover la demanda, de modo que desde esa perspectiva tampoco tiene entidad para prosperar la excepción propuesta, esto se desprende de la misma nominación que le dio el actor a su defensa formal en tanto indica que es una “ineptitud sustancial...”.

Véase que el numeral 5° del artículo 100 del CGP dice: 5. Ineptitud de la demanda por falta de los **requisitos formales** o por indebida acumulación de pretensiones (resaltado fuera de texto), como se advierte el anterior texto legal condiciona esta excepción al ámbito adjetivo, lo que obviamente no se cumple en este caso y esto es así porque precisamente una de las discusiones sustantivas que contienen las pretensiones de la demanda es que se declare que existió el silencio negativo, lo cual sin lugar a dudas es una de las situaciones que deben ser resueltas al decidir de fondo.

En tal caso, corresponde a la entidad demandada, al dar respuesta a la demanda demostrar que la demanda incurre en una ineptitud sustancial porque dio respuesta, para lo cual debió allegar el oficio o la resolución con la cual emitió respuesta de fondo.

En ese contexto, de haberse emitido acto administrativo dando respuesta de fondo a lo solicitado por la demandante, lo cierto es que correspondía a la pasiva demostrar tal supuesto, aportando las copias de la actuación administrativa que al efecto se surtió; ello, por cuanto, en virtud del artículo 167 mencionado, se encuentra en mejor posición para probar que la entidad emitió respuesta, lo que se acompasa con la carga que le impone el parágrafo del artículo 175 del CPACA, en cuanto a que es deber de la entidad pública remitir copia de los antecedentes administrativos, so pena de incurrir en falta disciplinaria gravísima.

Por lo anterior, **se declara no probada** la excepción de inepta demanda del medio de control formulada por la demandada en este proceso. Sin

condena en costas. De otro lado, no hay excepciones previas pendientes por resolver y tampoco aparece configurada alguna que deba ser declarada de oficio.

En relación con la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el municipio de Mosquera**, se tiene que en los términos del parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, estas excepciones serán desatadas en la sentencia, pues el último inciso de la citada norma exige la falta manifiesta de legitimación en la causa y en este caso, las propuestas, requieren el estudio de fondo del asunto, como quiera que se debe verificar en primer lugar si se configuró la sanción mora, y en caso afirmativo, establecer a partir de qué momento y así definir a quién, eventualmente, le correspondería el pago.

Igualmente, se encuentra que en esta instancia procesal que no hay hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio.

Consecuentemente con lo anterior, corresponde proceder de conformidad con lo presupuestado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en vista de que, en criterio de esta falladora, la resolución de este asunto obedece a puro derecho y, asimismo, los medios de prueba solicitados por las partes se concentran en las documentales que se citaron en la demanda y en la contestación.

En esa medida, el Despacho establece que el objeto del litigio se concentra en determinar si procede declarar la existencia del acto ficto negativo y a título de restablecimiento, se disponga que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONPREMAG - la FIDUCIARIA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA reconozca, liquide y pague la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 a la demandante, por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por cesantías parciales, reconocidas a través de la Resolución 198 de 13 de marzo de 2018.

Por lo tanto, se les concederá a las partes el término en común de diez días para que alleguen sus alegatos de conclusión por escrito, lo que se hará

extensivo con la delegada del Ministerio Público quien podrá presentar su concepto, si lo considera pertinente.

Finalmente, al no encontrarse probadas, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Despacho RESUELVE:

PRIMERO. TENER EN CUENTA que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y fueron notificadas de la demanda y la contestaron, mientras que la SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA, guardó silencio.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por no demostrarse la ocurrencia del acto ficto, propuesta por el Ministerio de Educación – FOMAG.

TERCERO. DECLARAR que en este asunto no existen hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio.

CUARTO. PONER DE PRESENTE que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad territorial, será desatada en la sentencia.

QUINTO. TENER COMO PRUEBAS los documentos allegados con la demanda y la contestación.

SEXTO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en establecer si procede declarar la existencia del acto ficto negativo y a título de restablecimiento, se disponga que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONPREMAG - la FIDUCIARIA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA Y LA SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE MOSQUERA reconozca, liquide y pague la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 a la demandante, por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido por cesantías parciales, reconocidas a través de la Resolución 198 de 13 de marzo de 2018.

SÉPTIMO. CORRER TRASLADO a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión en el término común de diez (10) días; dentro del mismo término, el Ministerio Público podrá rendir concepto, si a bien lo tiene.

OCTAVO. En los términos del poder conferido se reconoce personería al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS para que actúe como apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG y de la sociedad fiduciaria LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

NOVENO. Se reconoce personería al doctor JHON FREDY OCAMPO VILLA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.206.329 de Bogotá D.C. y T.P. 322.164 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido actúe como apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

DÉCIMO. En los términos del poder conferido se reconoce personería a la Dra. LEDY LAURA VILLAMARIN CONTRERAS C.C. No. 53.001.491 de Bogotá, D.C. T.P. No. 169.659 del C.S. de la Judicatura, para que actúe como apoderada del Municipio de Mosquera.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

wlmm

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>09</u> de fecha: <u>2 de mayo de 2023</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, _____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA
--