REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	252693333003-**2021-00127**-00
DEMANDANTE:	GUILLERMO SÁNCHEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA SECRETARIA DE EDUCACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECISIÓN:	RESUELVE EXCEPCIONES

Vencido el término de traslado de la demanda se encuentra que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la vinculada Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora y el Departamento de Cundinamarca, fueron notificadas de la demanda, la contestaron y formularon excepciones de fondo.

1. El **Ministerio de Educación** formuló la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo** para el pago de la sanción mora, al expresar que el fondo de prestaciones sociales del Magisterio está autorizado a pagar con sus recursos propios la mora por el pago tardío de las cesantías y hasta el 31 de diciembre de 2019, lo que fue pagado en este caso. También propone esta excepción al estimar que no tiene competencia para pagar la sanción con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, pues estima que con posterioridad, tal deber la tiene el ente territorial correspondiente.

El Ministerio de Educación también propuso 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. Por su parte, la Fiduciaria la Previsora S.A. contestó la demanda y propuso excepciones de mérito que serán desatadas en la sentencia.

3. El departamento de Cundinamarca propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva,** para lo cual expresó que no le corresponde pagar la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías; al efecto citó la sentencia del Consejo de Estado, de 6 de agosto de 2012 radicado 2012-01063-00.

Que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la única entidad llamada a participar del litigio, pronunciarse sobre las pretensiones y eventualmente cumplir con estas últimas, es aquella entidad que cuenta con la obligación legal y reglamentaria de reconocer dicha indemnización. Y en el presente asunto, al pretenderse que sea declarado nulo el acto ficto generado por la respuesta negativa a la petición de pago de sanción por mora por parte del Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG y en consecuencia, pretende que se condene a dicha entidad al pago de la sanción moratoria; por ello, el Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación, al no ser sujeto de las pretensiones por la parte demandante, al no tener a cargo responsabilidades a favor de la parte demandante, al no ser parte de la relación jurídica sustancial que da lugar al litigio, y por consiguiente, al no poder pronunciarse frente a las pretensiones de la parte demandante, se concluye que no tiene legitimación por pasiva para actuar en el presente proceso.

La parte actora no hizo pronunciamiento alguno frente a las excepciones.

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 5º 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 5º 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 y aunque la Fiduprevisora remitió copia del oficio 2020107296321 de 28 de octubre de 2020 (archivo 012RespuestaFiduprevisora.pdf), dirigido a la parte actora, cierto es que solo le dice que no tiene competencia para expedir actos administrativos, lo que de ningún modo constituye una 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 administrativas, 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.

Ahora, frente a **la excepción que denominó ineptitud de la demanda formulada por Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora**, observa el despacho que, primer lugar, que la audiencia adelantada ante la Procuraduría se verificó el 20 de mayo de 2021, en la cual, pese a que expresa que sí asistió, lo cierto es que se constata en el acta que la fiduciaria no fue llamada por la parte actora.

No obstante, dada la fecha en la que se radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías y la aparente configuración de la sanción mora (antes de 31 de diciembre de 2019), el despacho, a través del auto admisorio, consideró oportuno vincular a la FIDUCIARIA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA pero en calidad de vocero del patrimonio autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), de ahí que su presencia en este proceso solo obedece al hecho de que los dineros que eventualmente se reconozcan por concepto de sanción mora estarán a cargo de dicho fondo, y solo hasta el 31 de diciembre de 2019, lo anterior con independencia de si se deben expedir los títulos por parte del Tesoro Nacional, conforme ordena el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En ese contexto, es claro que será carga de la parte actora convocar a la fiduciaria a la audiencia de conciliación y presentar pretensiones concretas frente a esta para que responda con sus dineros propios por la eventual mora, claro está, la generada con posterioridad al 1 de enero de 2020; si omitió tal deber, su actuar, será objeto de estudio en la sentencia. Lo cierto es que, reitera el despacho, la vinculación de la fiduciaria, como vocera que realizó el despacho, se justificó en tanto se llegase a configurar la aludida mora la mora hasta el 31 de enero de 2019, lo que también será objeto de estudio en la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, se declarará no probada la excepción de ineptitud de la demanda.

En relación con la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG y el Departamento de Cundinamarca**

Pues bien, frente a estas excepciones se debe precisar 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 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 si procede el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 al demandante, por cuanto no se le canceló a tiempo el valor reconocido por cesantías parciales, reconocidas a través de la Resolución 00370 de 20 de febrero de 2020. En caso de que se deba reconocer dicho emolumento, procederá el despacho a definir cuál entidad debe asumir su pago.

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, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y el Departamento de Cundinamarca fueron notificadas de la demanda, la contestaron y propusieron excepciones.

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, serán desatadas en la sentencia.

QUINTO. TENER COMO PRUEBAS los documentos allegados con la demanda y la contestación de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y del Departamento de Cundinamarca.

SEXTO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en si procede declarar la existencia del acto ficto negativo y a título de restablecimiento, se disponga si procede el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 al demandante, por cuanto no se le canceló a tiempo el valor reconocido por cesantías parciales, reconocidas Resolución 00370 de 20 de febrero de 2020. En caso de que se deba reconocer dicho emolumento, procederá el despacho a definir a cargo cuál entidad debe asumir su pago.

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.

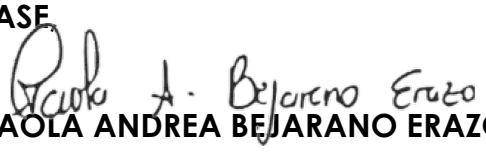
NOVENO. Se reconoce personería al doctor JHON FREDY OCAMPO VILLA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.206.329 de Bogotá D.C. y T.P. 322.164 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, actúe como apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

DÉCIMO. Se reconoce personería al doctor DIEGO ALBERTO MATEUS CUBILLOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.851.398 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 189.563 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado especial de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A.

DÉCIMO PRIMERO. En los términos del poder conferido se reconoce personería al Dr. JOHN HENRY MONTIEL BONILLA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.024.823 de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional No. 238.614 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado del Departamento de Cundinamarca.

DÉCIMO SEGUNDO. Sin condena en costas.

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. **01** **de fecha: 23 de enero de 2023** a las 8:00 a.m. En constancia firma,

MERCY CAROLINA CASAS GARZÒN
SECRETARIA