

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

**RADICADO:** 252693333003-2021-00197-00  
**DEMANDANTE:** MARTHA LILIANA SÁNCHEZ PRIETO  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / FIDUPREVISORA S.A. Y MUNICIPIO DE FACATATIVÁ  
**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, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, y el Municipio de Facatativá, fueron notificados de la demanda, la contestaron y formularon las siguientes excepciones previas.

**1. El Ministerio de Educación** formuló la excepción de **ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria 2020** en razón de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, norma que evidencia la intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual comprende la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este. En virtud de lo anterior, se entiende entonces que no existe legitimación en la causa por pasiva del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y la Fiduciaria la Previsora S.A., en posición propia.

En el caso concreto, la sanción mora sobre la cual se busca pago y reconocimiento corresponde a la vigencia 2020, pues la Ley 1955 de 2019, establece en su parágrafo transitorio que el FOMAG pagará la sanción moratoria causada hasta el 31 de octubre del 2019 y en el presente caso, las cesantías fueron solicitadas el 14 de mayo de 2020, por lo que conforme a la ley 1071 de 2006, la causación de la

mora se da a partir del día 70, esto es, el 2 de septiembre del año 2020, escapando su posibilidad de reconocimiento a través de los títulos de tesorería administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la luz de la precitada norma y conforme al Decreto 942 del 1 de junio de 2022, la indemnización debe ser pagada por la Entidad Territorial y por la Fiduprevisora S.A., en posición propia, acreditándose dicho sea de paso una falta de legitimidad en la causa por pasiva del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, pues éste no causó la mora ni tampoco puede condenarse con cargo a los recursos del FONDO.

**2. La Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora**, formuló la **excepción de ineptitud de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, pues la parte demandante no fue diligente en convocar a la audiencia de conciliación extrajudicial a Fiduprevisora S.A. en posición propia**, esto es, como sociedad de carácter financiera, sin tener en cuenta lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero- E.O.S.F.-, y en ese sentido omitió agotar el requisito de procedibilidad de convocarla a la audiencia de conciliación.

Por tanto, que tal omisión, tiene relevancia en virtud de lo previsto en el art. 5 de la Ley 1071 de 2006, toda vez que, en caso de mora en el pago de cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo; en concordancia con la prohibición prevista en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, esto es, sobre la puntual destinación de sus recursos.

Que si bien la demandante convocó al trámite de conciliación, ante la Procuraduría 198 Judicial I para Asuntos Administrativos de Facatativá, a la fiduciaria, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG); la actuación de la fiduciaria en dicha audiencia de conciliación extrajudicial, fue como vocera de dicho fondo y nunca actuó ni fue representada en posición propia, esto es, como sociedad de servicios fiduciarios.

En virtud de lo anterior, la Fiduprevisora S.A. en su condición de sociedad financiera de carácter estatal, ni su Comité de Conciliación y Defensa Judicial, tuvo la oportunidad de sesionar, para establecer si en el presente caso, le asistía ánimo conciliatorio de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.2.2. del Decreto 1069 de 2015.

Adicionalmente, dijo que el procurador delegado no convocó a la Fiduciaria en posición propia y dicho funcionario, tampoco procuró que fuera convocada la Fiduciaria en dicha condición y que presentara la certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Fiduciaria.

De igual forma advierte que el artículo 161 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, señala que "(...) Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. (...)", por lo que debió agotarse el requisito respecto de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA.

**3. El Municipio de Facatativá** propuso la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** sin ninguna referencia al caso concreto, de manera general señaló que la legitimación en la causa se trata sobre la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado.

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

### CONSIDERACIONES

En relación con la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por el municipio y el ministerio demandado, 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.

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 4 de febrero de 2021, en la cual, 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 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

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 0054 de 21 de enero de 2020. En caso de que se deba reconocer dicho emolumento, procederá el despacho a definir a cargo de cuál entidad se encuentra a cargo 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.

En mérito de lo expuesto, el Despacho **RESUELVE:**

**PRIMERO. DECLARAR** que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y el Municipio de Facatativá fueron notificados de la demanda y propusieron excepciones.

**SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA** la excepción de ineptitud de la demanda porque la parte demandante no se ocupó en convocar a la audiencia de conciliación extrajudicial a FIDUPREVISORA S.A. en posición propia, propuesta por la Fiduciaria LA PREVISORA S.A.

**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. DETERMINAR 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 0054 de 21 de enero de 2020. En caso de que se deba reconocer dicho emolumento, procederá el despacho a definir a cargo de cuál entidad se encuentra a cargo su pago.

**SEXTO. TENER COMO PRUEBAS** los documentos allegados con la demanda y la contestación del Ministerio de Educación, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. y el Departamento de Cundinamarca.

**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.

**NOVENO.** Se reconoce personería al doctor JHON FREDY OCAMPO VILLA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.010.206.329 de Bogotá y T.P. 322.164 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido, actúe como apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG.

**DÉCIMO.** Tener en cuenta la renuncia al poder presentada por el Dr. Jhon Fredy Ocampo Villa.

**DÉCIMO PRIMERO.** Se reconoce personería al doctor DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.129.372 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 138.770 del CSJ, para que actúe como apoderado especial de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A.

**DÉCIMO SEGUNDO.** En los términos del poder conferido se reconoce personería a la Dra. DIANA CRISTINA NIETO MALDONADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.533.736 de Facatativá, portadora de la tarjeta profesional No. 173.972 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderada del Municipio de Facatativá.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO**  
**JUEZ**

Wlmm

República de Colombia Rama Judicial del Poder Público <b>JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO</b> <b>DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA</b> <b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</b>
El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <b>15</b> de fecha: <b>1 de agosto de 2023</b> a las 8:00 a.m. En constancia firma,
<hr/> <b>MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN</b> <b>SECRETARIA</b>

**Firmado Por:**  
**Paola Andrea Bejarano Erazo**  
**Juez Circuito**  
**Dirección Ejecutiva De Administración Judicial**  
**División De Sistemas De Ingeniería**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **9d4df08cace1e4e9ac0c3047d4efba8ffaad5e1d60734bc545cb58af8abe1395**

Documento generado en 31/07/2023 06:23:19 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**