

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO: 252693333003-2022-00008-00
DEMANDANTE: MERILEN TRUJILLO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / FIDUPREVISORA DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA 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, el Departamento de Cundinamarca, fue notificado de la demanda, la contestó y formuló excepciones de fondo.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la vinculada Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, fueron notificadas de la demanda, la contestaron y formularon las siguientes excepciones previas.

1. Considera el **Ministerio de Educación** que se configura la excepción de **ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo** para el pago de la sanción mora 2020, 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, la causación de la mora se da a partir del día 70, por lo que en el caso concreto inició en el 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 01 de junio de 2022, la indemnización debe ser pagada por la Entidad Territorial y por la Fiduprevisora SA., 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. Considera la Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, que la parte demandante no se ocupó en convocar a la audiencia de conciliación extrajudicial a la FIDUPREVISORA S.A. EN POSICIÓN PROPIA, esto es, como sociedad de carácter financiero y 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 se 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.

Así, que de conformidad el artículo 161 del C.P.A.C.A., la demandante debió agotar el requisito mencionado respecto de LA FIDUCIARIA LA PREVISORA; ello, por cuanto la sanción mora no debe considerarse en sí misma como un asunto de carácter laboral, sino que es "una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación" (Consejo de Estado SU Julio 18 de 2018), lo que la haría un asunto de naturaleza conciliable.

3. Pronunciamiento de la parte actora frente a las excepciones.

Frente a la excepción propuesta por **la Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora** de ineptitud sustancial de la demanda, al no haberse agotado el requisito de la conciliación prejudicial previo a demandar, señaló que conforme a la Ley debe concluirse inevitablemente que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A tiene como única

función la administración de los recursos del FOMAG, y es este FONDO el encargado del pago de las prestaciones sociales y obligaciones accesorias a las mismas; siendo así el encargado del reconocimiento y pago de la sanción por mora, razón suficiente para que este extremo no haya hecho la vinculación de dicha entidad tanto en el trámite prejudicial, como en el judicial, pues en caso de una condena, la entidad que debe pagar es EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo cual, se concluye que el procedimiento impartido en el presente asunto se ha hecho en debida forma.

CONSIDERACIONES

En relación con la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG** se debe precisar que en los términos del párrafo 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 15 de diciembre 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 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 y nulidad 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 00286 de 18 de febrero de 2021. 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.

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

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 DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. fueron notificados de la demanda y la contestaron.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de ineptitud de la demanda por no agotar el requisito de procedibilidad, propuesta por la Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora 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. 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.

SEXTO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en establecer si procede declarar la existencia y nulidad 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 0286 de 18 de febrero de 2021. 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.

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 D.C. y T.P. 322.164 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido para que actúe como apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG.

DECIMO. Se reconoce personería al doctor DANIEL ANDRÉS RODRÍGUEZ MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía No. No. 80.129.372 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 138.770 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUPREVISORA S.A.

DECIMO PRIMERO. Se reconoce personería al doctor 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 judicial del Departamento de Cundinamarca.

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>14</u> de fecha: <u>24 de julio de 2023</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA

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: **e33c20319dd69fb3ebd38ac824c6b4ce7edebcdb7717731d58b05b60985b47d7**

Documento generado en 21/07/2023 03:48:52 PM

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