

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

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

RADICADO:	252693333003- 2022-00031 -00
DEMANDANTE:	CLAUDIA PATRICIA VERGARA FARFÁN
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 vinculada Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, fue notificado de la demanda, y no la contestó.

El **Municipio de Facatativá**, fue notificado de la demanda, la contestó y propone la **caducidad** del medio de control y en el caso particular solo dijo que “en el particular y partiendo de los términos perentorios consagrados en el CPACA frente a cada uno de los actos demandados en declaratoria de nulidad, el ejercicio de la presente acción e encuentra caducada y por ende salta a la vista la prosperidad de esta excepción y los concurrente efectos al proceso”.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue notificada de la demanda, la contestó y formuló las siguientes excepciones previas.

El **Ministerio de Educación** formuló la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, al expresar que el caso objeto de litis, frente a una eventual condena, no funge como empleadora, pues su naturaleza es el pago de prestaciones a los docentes, por lo que ante una sentencia adversa quien deberá asumir las sumas reclamadas, es la entidad territorial.

Agregó que la Fiduprevisora actúa única y exclusivamente como como vocera y administradora del patrimonio autónomo - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- fomag, tal y como lo expresa el contrato de Fiducia Mercantil contenido en la escritura pública número 0083 de 21 de junio de 1990, esto, en cumplimiento de las obligaciones contractuales que se desprenden del

mencionado contrato, por tal motivo se aclara que los recursos administrados provienen del Fondo de Prestaciones sociales del magisterio que si bien es cierto son recursos públicos su disponibilidad depende y se condicionan a las instrucciones del Fideicomitente, en este caso el Ministerio de Educación Nacional.

Por lo anterior, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Fomag no pueden administrarse al arbitrio propio de Fiduprevisora S.A., toda vez que se estaría incurriendo en un detrimento patrimonial e incluso en delitos de carácter punible, toda vez que para los pagos que deben realizarse debe necesariamente existir previa instrucción del fideicomitente.

También propuso la excepción de **falta de integración del litis consorcio necesario** al estimar que la que debe ser llamada es la secretaría de educación, por ser la empleadora de la docente, pues el fondo no tiene dicha calidad.

El Ministerio de Educación también propuso la excepción de **indebida representación del demandante** pues considera que el poder que obra dentro del plenario, no tiene la facultad que debe acreditar para demandar lo pretendido, pues como bien se observa el demandante autoriza a la firma López Quintero, pero única y expresamente en lo que atañe al reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías, y dentro del proceso se debate es sanción mora por consignación inoportuna, por lo que se estima que el poder allegado no cumple con los requisitos establecidos para representar al demandante, y por tal motivo debe ser rechazada la demanda.

Propone la **falta de reclamación administrativa** pues dentro del plenario, no se evidencia que se haya radicado derecho de petición ante esta entidad, pues si bien es cierto que mi representada actúa de forma conjunta con el ente territorial, no es menos cierto que sean la misma entidad, dicho lo anterior, se debió reclamar lo pretendido ante el MEN – FOMAG, siendo procedente el rechazo de la demanda.

Finalmente, considera que debe declararse probada la caducidad, toda vez que aunque en los términos del numeral 3 del artículo 136 del CPACA no existe término de caducidad en los actos fictos o presuntos, dijo que en este caso “es incierta la afirmación y pretensión del accionante (...), pues en caso que se hubiese dado contestación de la solicitud del pago de la sanción moratoria se quebrantaría el andar jurídico de ficto o presunto para recrearse un debate jurídico de agotamiento de la vía gubernativa y contabilidad de términos de acuerdo al artículo 136 No. 2 de cuatro meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendida en la presente”

Que en este caso, dado que la petición fue respondida el 6 de agosto de 2021, el demandante tenía 4 meses para demandar, por lo que estima que se debe declarar la excepción, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda.

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

CONSIDERACIONES

En relación con la excepción de **caducidad**, advierte el despacho que de entrada no le asiste razón al municipio ni al Ministerio, pues amén de que no especifica concretamente el por qué en el caso concreto se presenta la extemporaneidad en el ejercicio del medio de control, cierto es que se observa que el acto acusado fue notificado el 24 de agosto de 2021, mientras que la solicitud de conciliación se radicó el 3 de diciembre de 2021, esto es cuando aún faltaban 25 días para promover la acción.

Asimismo, se observa que la audiencia de conciliación fue celebrada el 10 de febrero de 2022, mientras que la demanda fue radicada el lunes 14 de febrero de 2022, es decir, antes de que su cumpliera el término de los 4 meses, tiempo legalmente previsto en el artículo 164 del CPACA. **Por tanto, se declarará no probada la excepción.**

En relación con la **indebida representación del demandante** considera el despacho de entrada que **no le asiste razón al Ministerio** como quiera que el poder que obra en el plenario, identifica en debida forma el acto administrativo demandado y es claro en afirmar que la finalidad es lograr el restablecimiento en cuando a que se le reconozca la sanción moratoria por no haber consignado las cesantías, sanción que se debía contar desde el 15 de febrero de 2021 cuando se debió efectuar el pago de las cesantías en el año 2020 "en el respectivo Fondo Prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación", entre otras.

Debe anotarse que las pretensiones relacionadas en el poder otorgado y en el escrito de demanda guardan identidad y en ese orden, el poder cumple los requisitos del artículo 74 del CGP.¹

Adicionalmente, la interpretación del poder que realiza el Ministerio de Educación no es acertada como quiera que en este y en el escrito de la demanda se solicita que se acceda a las pretensiones por la falta de consignación oportuna de las cesantías. En todo caso, exigir que en el mandato conferido por la parte actora se efectúe otras especificaciones o aclaraciones para conocer de fondo el asunto constituiría un exceso ritual manifiesto en detrimento de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Por lo anterior, **se declara no probada** la excepción de **indebida representación del demandante** 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.

Sobre la excepción de **falta de integración del litisconsorcio necesario** debe manifestarse que la entidad territorial fue llamada directamente por la docente y hoy se encuentra en este asunto en calidad de demandada. Es más, la parte

¹ «ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. [...]»

actora solicita que se declare la responsabilidad solidaria del ministerio y de la entidad territorial. **Se declara no probada la excepción.**

Frente a la excepción de **falta de reclamación administrativa** que fundamenta en que no se evidencia petición ante esa entidad, el despacho encuentra que tampoco se encuentra probada como quiera que el Ministerio de Educación y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, en asocio con la respectiva entidad territorial de educación, ha establecido la plataforma "SAC", que "permite a las secretarías de educación mejorar sus procesos para atender a los ciudadanos en sus trámites de consultas, quejas, trámites y solicitudes de una forma rápida y efectiva, mediante un aplicativo CRM Web, sin salir de casa o lugar de trabajo."²

Además, al consultar la página web del Fomag, se observa que lo relacionado con el pago de cesantías, auxilios y seguros por muerte, inicia con la radicación de la solicitud en la Secretaría de Educación de la que hace parte del docente, quien "radica la solicitud en el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (Fomag), a través de un software destinado para ello", y "estudiada la solicitud por parte del FOMAG, se envía el resultado positivo o negativo a la entidad territorial (la Secretaría de Educación)".³

Por lo anterior, **se declara no probada** la excepción de **falta de reclamación administrativa** formulada por la demandada en este proceso.

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 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 por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, 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 estudiar la legalidad del acto administrativo FAC2021EE002774 de 28 de agosto de

² <https://www.mineducacion.gov.co/1621/article-168885.html>

³ <https://www.fomag.gov.co/pagos-de-cesantias-auxilios-y-seguros-por-muerte/>

2021, por el cual la Secretaría de Educación de Facatativá negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

En ese orden, se debe definir si la Nación – Ministerio de Educación y el municipio de Facatativá deben, solidariamente, reconocer y pagar a la demandante la sanción mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a partir del 15 de febrero de 2021 y hasta que se efectúe el pago de la prestación, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías previstos en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

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, y el MUNICIPIO DE FACATATIVÁ fueron notificados de la demanda, la contestaron y propusieron excepciones.

SEGUNDO. DECLARAR que la vinculada Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, fue notificada de la demanda, y no la contestó.

TERCERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de **caducidad**, formulada por el municipio de Facatativá y el Ministerio de Educación.

CUARTO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de **indebida representación del demandante**, propuesta por el Ministerio de Educación – FOMAG.

QUINTO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **falta de reclamación administrativa** y la de **falta de integración del litisconsorcio necesario**, propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG.

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

SÉPTIMO. PONER DE PRESENTE que las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, serán desatadas en la sentencia.

OCTAVO. TENER COMO PRUEBAS los documentos allegados con la demanda y la contestación del Ministerio de Educación, y el Municipio de Facatativá.

NOVENO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en establecer si procede declarar la nulidad del acto administrativo FAC2021EE002774 de 28 de agosto de 2021, por el cual la Secretaría de Educación de Facatativá negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, y a la INDEMNIZACIÓN, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

En ese orden, se debe definir si la Nación – Ministerio de Educación y el municipio de Facatativá deben, solidariamente, reconocer y pagar a la demandante la sanción mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a partir del 15 de febrero de 2021 y hasta que se efectúe el pago de la prestación, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses de las cesantías previstos en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

DÉCIMO. 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.

DÉCIMO PRIMERO. 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.

DÉCIMO SEGUNDO. Se reconoce personería a la doctora DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.383.288 de Bogotá D.C. y T.P. 290.488 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido, actúe como apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG.

DÉCIMO TERCERO. En los términos del poder conferido se reconoce personería al Dr. HUGO ARMANDO TORRES GARCÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.445.021 de Facatativá, portador de la tarjeta profesional No. 144.061 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe como apoderado del Municipio de Facatativá.

DÉCIMO CUARTO. 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. <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: **d532a3fa01f58316b86f77ddba1e5fd98028d53f701e1c1048dce96a88d3f3c9**

Documento generado en 21/07/2023 03:48:58 PM

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