

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO: 252693333003-**2022-00073**-00
DEMANDANTE: NIDIA ROJAS MURILLO
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

El Municipio de Facatativá, fue notificado de la demanda, la contestó y formuló excepciones de fondo, así como la de **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 se encuentra caducada y por ende salta a la vista la prosperidad de esta excepción y los concurrente efectos al proceso”.

Por su parte, la Fiduciaria la Fiduprevisora fue notificada de la demanda y guardó silencio, mientras que 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 integración del litisconsorcio necesario**, para lo cual manifestó que en el proceso debe ser llamada la secretaría de educación, pues es la empleadora del docente; que en ese sentido el fondo no tiene tal calidad, pues es un patrimonio autónomo que tiene a cargo el pago de las prestaciones de los docentes.

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 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 propusieron 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 esas entidades actúan 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.

El Ministerio de Educación propuso la excepción de **indebida representación del demandante** pues considera que el poder que obra dentro del plenario no otorga la facultad de demandar, sino únicamente la de reclamar administrativamente en lo que atañe al reconocimiento y pago de sanción moratoria.

Finalmente, considera que debe declararse probada la **caducidad**, toda vez que aunque en los términos del artículo 136 del CPACA, se cuentan con 4 meses para promover el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a partir del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción, por lo que solicita que se efectúe el estudio correspondiente. Añadió que a la demandante se le dio respuesta el 6 de agosto de 2021, fecha a partir de la cual se debe contar el término de caducidad, el cual, considera se encuentra superado en relación con la fecha en que radicó la demanda.

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

CONSIDERACIONES

En relación con la excepción de **indebida representación del demandante**, la parte demandada considera que la apoderada no tiene facultad para promover este medio de control; al respecto, salta a la vista su improsperidad atendiendo que no acierta el extremo pasivo al afirmar que no se cumplieron en rigor con los requisitos del poder. Nótese que en las páginas 4 y 5 del archivo 03PoderDemandaPruebas.pdf, se encuentra el poder debidamente otorgado por la señora Nidia Rojas Murillo, con el fin de que promueva el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la legalidad del acto

FAC2021EE003011 de 9 de septiembre de 2021 y a que se efectúen las consecuentes condenas.

Por tanto, se encuentra que el poder fue debidamente otorgado conforme al artículo 74 del CGP¹ y además 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**.

Frente a la excepción de **falta de reclamación administrativa** que fundamenta en que no se evidencia petición ante esa entidad, el juzgado la declarará no probada, toda vez que el protocolo legalmente establecido para la reclamación se efectúa a través de la secretaría de educación de cada entidad territorial, y corresponderá a esta darle el trámite interno y de ser necesario, requerir a la entidad competente.

Por lo anterior, **se declara no probada** la excepción de **falta de reclamación administrativa**.

En relación con la excepción de **falta de integración del litis consorcio necesario**, se observa que no le asiste razón a la demandada, toda vez que en este asunto la Secretaría de Educación se encuentra vinculada a este trámite en calidad de demandada.

Frente a la excepción de **legitimación en la causa por pasiva, propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG**.

Pues bien, frente a estas excepciones 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 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.

Finalmente, en relación con la excepción de **caducidad**, advierte el despacho que de entrada no les asiste razón al Ministerio y a la Fiduciaria, 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 9 de septiembre de 2021, mientras que la

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. [...]»

solicitud de conciliación se radicó el 3 de diciembre de 2021, esto es cuando aún faltaban más de un mes 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 15 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.**

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 nulidad del acto administrativo FAC2021EE003011 de 9 de septiembre de 2021 expedido por la Secretaría de Educación de Facatativá que 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.

Asimismo, 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 PROBADAS las excepciones de caducidad, falta de integración del litisconsorcio necesario, indebida representación del demandante, falta de reclamación administrativa, propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG y el Municipio de Facatativá, respectivamente.

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

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

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

SÉPTIMO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en establecer si procede declarar la nulidad del acto administrativo FAC2021EE003011 de 9 de septiembre de 2021 expedido por la Secretaría de Educación de Facatativá que 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.

OCTAVO. 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.

NOVENO. 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.

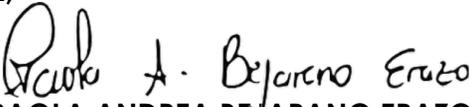
DÉCIMO. Se reconoce personería a la doctora DIANA MARIA HERNANDEZ BARRETO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.022.383.288 de Bogotá D.C. y T.P. 290.488 del C.S.J., para que en los términos del poder sustituido por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, actúe como apoderado de la NACIÓN-MINISTERIO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

DÉCIMO PRIMERO. 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 SEGUNDO. Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

wlmm

<p>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>20</u> de fecha: <u>7 de noviembre de 2023</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma, MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
--