

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

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

RADICADO: 252693333003-**2022-00121**-00
DEMANDANTE: JORGE ELIECER GONZÁLEZ OLAYA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO / FIDUPREVISORA S.A. Y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
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 Fiduciaria Previsora S.A. Fiduprevisora, fue notificada de la demanda, y no contestó.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el Departamento de Cundinamarca, fueron notificados de la demanda, la contestaron y formularon las siguientes excepciones previas.

1. El Ministerio de Educación formuló la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, con fundamento en que la calidad de “empleador de los docentes”, la ostenta la entidad territorial, quien tiene la obligación de realizar la actividad de liquidar las cesantías; que esta actividad operativa debe examinarse a la luz de las normas sobre la administración del personal docente que inicia desde la Ley 29 de 1989 y que entregó a las entidades territoriales las funciones de administración del personal docente, dentro de las que se encontrarían su nombramiento, remoción, traslado, y control. Que con Ley 60 de 1993 derogada y reemplazada por la Ley 715 de 2001, el Decreto 1075 de 2015 modificado por el Decreto 1272 de 2018 y el Decreto 3752 de 2003 se fija en las entidades territoriales el papel de nominador y administrador de los docentes.

Agregó como último antecedente normativo que le otorga a las entidades territoriales la obligación operativa de liquidar las cesantías, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que indica: “Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio. (...)" en ese contexto, subrayó que la calidad de empleador no la comparte de ninguna forma el ente territorial y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, pues esta es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria, y está a cargo del pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

También propusieron la excepción de **Caducidad**, para lo cual solicitó que se verifique su configuración a la luz del numeral 2 del artículo 136 del CPACA.

2. El Departamento de Cundinamarca formuló como excepción previa, la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento, porque la entidad territorial no es la destinataria del medio de control, pues la consignación de las cesantías y el pago de sus intereses, se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Magisterio.

Añadió que la Secretaría Departamental de Educación actúa de manera específica en este tipo de trámites, en virtud y cumplimiento de lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo No. 39 de 1998 del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que conforme a dicha norma, a la entidad territorial le corresponde, exclusivamente, reportar oportunamente al fondo las liquidaciones anuales de cesantías de los docentes vinculados a la entidad, más no la consignación de las cesantías, ni el pago de los intereses, lo que es competencia exclusiva del FONPREMAG.

Finalizó afirmando que las secretarías de educación solo son las encargadas de remitir al FONPREMAG la liquidación de las cesantías del personal docente activo e inactivo vinculado al departamento; en esa medida, su obligación se entiende cumplida con el envío de la información referida, sin que tenga ninguna responsabilidad frente a al pago oportuno de las cesantías y sus intereses. Así las cosas, la entidad encargada llamada a responder es el FOMPREG.

2.1. De igual forma **el Departamento de Cundinamarca** formuló como excepción previa, **la ineptitud sustantiva de la demanda por no dirigirse contra el acto administrativo que decidió de fondo la solicitud**; al efecto señaló que una forma de incumplimiento de los requisitos formales previstos en los artículos 162, 163 y 166 de la ley 1437 de 2011, es cuando el medio de control no se dirige contra el acto administrativo susceptible de control judicial, conforme el artículo 163 citado.

Dijo que en el caso concreto, en lo que concierne a la Gobernación de Cundinamarca, se pretende la nulidad del Oficio No. CUN2021EE019045 de 15 de septiembre de 2021, en el cual se le indicó a los peticionarios que la entidad territorial no era la competente para atender la solicitud, al limitarse su deber a enviar el reporte de liquidación de las cesantías de los docentes activos e inactivos de la Gobernación de Cundinamarca, por lo que no le corresponde definir la procedencia o no del reconocimiento de la sanción por mora el pago extemporáneo de las cesantías y los intereses a las cesantías.

Por tanto, advierte que al observar la demanda y los documentos que se allegaron, así como del expediente administrativo, el acto que resolvió de fondo fue el Oficio No. 20221090035831 del 06 de ene de 2022, proferido por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y solo dicho acto puede ser objeto de control judicial. En esa medida existe una ineptitud sustantiva de la demanda al demandar el Oficio No. CUN2021EE019045 de 15 de septiembre de 2021 de la Gobernación de Cundinamarca, pues no resolvió de fondo el asunto, y por tanto, no es posible ejercer control judicial.

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 dirigirse contra el acto administrativo que decidió de fondo la solicitud.** Al respecto, es cierto que los únicos actos susceptibles de la acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, es decir, que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante el medio de control específico.

En el caso concreto se advierte que la prestación pretendida por el docente demandante corresponde a que se declare entre otras decisiones, la nulidad del Oficio No. CUN2021EE019045 de 15 de septiembre de 2021 que resolvió la petición de 14 de septiembre de 2021 (radicación No. CUN2021ER030056), en el que se solicitó aplicar la sentencia de unificación SU-098 de 2018, proferida por la Corte Constitucional y el consecuente reconocimiento y pago la sanción moratoria por no haberse consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías.

En ese sentido, aunque el Departamento le manifestó a la interesada que no podía resolver de fondo el requerimiento de la parte actora, cierto es que le expresó que envía el total de las cesantías consolidadas de los docentes a la Fiduprevisora para que realice la liquidación y pago de las cesantías y de los intereses. En ese contexto, si bien a primera vista se trata de un acto administrativo que, pareciera, no define una situación jurídica a la demandante, sí debe ser demandado y estudiada su legalidad, en la medida en que uno de los puntos que se debe estudiar es quién debe efectuar el pago ante un eventual fallo favorable a la parte actora. Nótese que al contestar la demanda, el Ministerio de Educación, al igual que el departamento, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y fue enfático en señalar que no es el empleador del docente, sino que tal calidad la tiene el Departamento, quien además tiene la obligación de liquidar las cesantías a tiempo, mientras que en el acto al que alude la Secretaría de Educación territorial se considera que el pago de las cesantías e intereses lo debe hacer el FOMAG, cuenta adscrita a dicho Ministerio y que por esa razón no puede resolver la solicitud.

Además de lo anterior, la parte actora no está acusado el oficio por el cual se remitió por competencia el asunto, esto es, el 2021EE343249.

Por tanto, **se declara no probada** la excepción de **ineptitud sustancial de la demanda por no dirigirse contra el acto administrativo que decidió de fondo la solicitud.**

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 los actos acusados fueron notificados el 15 de septiembre de 2021 y 6 de octubre de 2021, respectivamente, mientras que la solicitud de conciliación se radicó el 14 de enero de 2022, esto es cuando aún faltaban dos días para promover la acción.

Asimismo, se observa que la audiencia de conciliación fue celebrada el 24 de febrero de 2022, mientras que la demanda fue radicada el lunes 25 de febrero de 2022, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de este circuito judicial, quien dispuso desacumular la demanda y presentar un escrito independiente por cada docente. En ese sentido se observa que la demanda se presentó en tiempo. **Por tanto, se declarará no probada la excepción.**

En relación con la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por las demandadas 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 nulidad del Oficio No. CUN2021EE019045 del 15-sep-2021, del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – mediante el cual se resolvió la petición del 14-sep-2021 (radicación No. CUN2021ER030056); la nulidad del Oficio No. 20221090035831 del 06-ene-2022 de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA – que resolvió la petición del 16-sep-2021 (radicación No. 20210323972282), y si se configuró el silencio administrativo

negativo, en relación la petición del 15-sep-2021, radicación No. 2021-ER-313638, por la cual se solicitó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con los que el demandante solicitó aplicar la sentencia de unificación SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional y el consecuente reconocimiento y pago la sanción moratoria por no haberse consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías.

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 Departamento de Cundinamarca fueron notificados de la demanda y propusieron excepciones.

SEGUNDO. DECLARAR que la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. no contestó la demanda.

TERCERO. TERCERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por no dirigirse contra el acto administrativo que decidió de fondo la solicitud y la de Caducidad del medio de control, propuestas por el Departamento de Cundinamarca y el Ministerio de Educación, 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 Departamento de Cundinamarca.

SÉPTIMO. DETERMINAR que el objeto del litigio se concentra en establecer si procede declarar la nulidad del Oficio No. CUN2021EE019045 del 15-sep-2021, del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN –mediante el cual se resolvió la petición del 14-sep-2021 (radicación No. CUN2021ER030056); la nulidad del Oficio No. 20221090035831 del 06-ene-2022 de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA – que resolvió la petición del 16-sep-2021 (radicación No. 20210323972282), y si se configuró el silencio administrativo negativo, en relación la petición del 15-sep-2021, radicación No. 2021-ER-313638, por la cual se solicitó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con los que el demandante solicitó aplicar la sentencia de unificación SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional y el consecuente reconocimiento y pago la sanción moratoria por no haberse

consignado oportunamente las cesantías, y por no haberse consignado oportunamente los intereses a las cesantías. 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.

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.

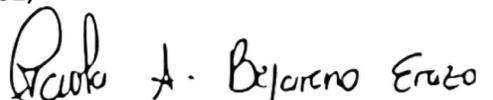
NOVENO. En los términos del poder conferido se reconoce personería al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS para que actúe como apoderado del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONPREMAG.

DÉCIMO. Se reconoce personería 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 por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, actúe como apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG.

DÉCIMO PRIMERO. En los términos del poder conferido se reconoce personería a la Dra. LUZ DARI RINCON GIL, identificada con cédula de ciudadanía No. 60.347.629 de Cúcuta, portadora de la tarjeta profesional No. 245.028 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. <u>20</u> de fecha: 7 de noviembre de 2023 a las 8:00 a.m. En constancia firma, MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA
--