

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO: 252693333003-2019-00110-00
DEMANDANTE: ÓSCAR ADRIÁN OTÁLORA BERNAL
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONPREMAG, FIDUPREVISORA y DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DECISIÓN: RESUELVE EXCEPCIONES

En primer lugar, téngase en cuenta que el Ministerio de Educación y la Fiduciaria La Previsora S.A. fueron notificadas y no contestaron la demanda; de otro lado, el Departamento de Cundinamarca contestó en tiempo la demanda.

De conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 sería del caso fijar fecha para la celebración de la audiencia inicial; sin embargo, el Decreto Legislativo 806 de 2020 y el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 establecieron en el artículo 12 que las excepciones previas se decidirán conforme a los artículos 100, 101 y 102 del CGP, esto es, antes de la celebración de la audiencia inicial.

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que esta última entidad fue vinculada mediante providencia de 6 de agosto de 2020 (fl. 44).

El **Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación**, contestó la demanda y formuló **la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**, al efecto citó la sentencia del Consejo de Estado de 06 de agosto de 2012, radicado 2012-01063-00, y señaló que en el presente caso, la demandante pretende que se declare la nulidad del acto ficto generado por la ausencia de respuesta a la petición de pago de sanción por mora por parte del Ministerio de Educación Nacional – Fonpremag y por parte del Departamento de Cundinamarca; y en consecuencia, pretende que se condene al pago de la sanción moratoria.

El Departamento de Cundinamarca – Secretaría de Educación consideró que no es la llamada a responder por las pretensiones por cuanto el Departamento de Cundinamarca no hace parte de la relación material que dio lugar al litigio, pues no realiza el reconocimiento y el pago de la cesantía y tampoco tiene a cargo el pago de la sanción mora por el pago tardío de la cesantía, dado que esa es una función de la Fiduprevisora, entidad a cargo de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 35).

Para resolver, existe una legitimación en la causa de hecho y otra material, aquella se refiere a la relación jurídica procesal de quienes intervienen en el proceso, con independencia de su participación real en los hechos objeto de debate; esta – la material – se relaciona con la participación real de los que intervinieron en los hechos y es una condición necesaria para acceder a las pretensiones, por tanto, de no encontrarse esta última demostrada, la consecuencia jurídica será que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Expuesto lo anterior, el despacho observa que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FONPREMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya función principal es la de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, como en efecto lo demandan los artículos 3º y 4º de la Ley 91 de 1989.

Asimismo, la Ley 962 de 2005, vigente para la época de los hechos en que se presentó la petición de reconocimiento definitivo de cesantías (28 de junio de 2016), establecía que las prestaciones sociales que pague el FONPREMAG serán reconocidas por él mismo, mediante la aprobación del proyecto de resolución que elabore el Secretario de Educación de la entidad territorial.¹

La anterior disposición fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, al establecer que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas.²

¹ ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Subraya el Despacho).

² ARTÍCULO 3. GESTIÓN A CARGO DE LAS SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

De acuerdo con lo anterior, la legitimación de la vinculada DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA se encuentra probada como quiera que si bien no es la encargada de aprobar los proyectos de reconocimiento de las prestaciones de los docentes y tampoco dispone de los recursos para efectuar los pagos de estas, cierto es que en estos trámites interviene, por un lado, para recepcionar las solicitudes que realizan los docentes, cuya remisión a la fiduciaria que administra el fondo debe acreditar en el proceso, y por el otro, por cuanto expide los actos de reconocimiento, aunque lo haga en nombre y representación del Nación – Fonpremag.

Por supuesto, en esta instancia, no procede verificar si el departamento es responsable en el pago de la sanción mora en los términos de la Ley 1955 de 2019, pues como bien lo expresó la vinculada, las solicitudes de reconocimiento de las cesantías y de la sanción mora, respectivamente, se presentaron con anterioridad a la expedición de dicha ley. No prospera la excepción propuesta por el departamento.

Asimismo, se encuentra que en esta instancia procesal que no hay hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación.

En ese orden, se observa que las pruebas allegadas son suficientes para emitir sentencia y no es necesario decretar ni practicar otras pruebas; en consecuencia, en los términos del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 y en armonía con lo previsto en el artículo 42 *ibídem*, que adicionó el artículo 182A del CPACA, considera el Despacho que es procedente dictar sentencia anticipada, toda vez que se cumplen los presupuestos de los literales b) y c) del citado artículo 86, en tanto que el asunto es de puro derecho, y las partes solicitaron tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, las cuales serán valoradas conforme legalmente correspondan.

En ese orden, procede el Despacho a fijar el litigio así:

1. Determinar la existencia del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de fecha **28 de septiembre de 2018**, presentada por la demandante ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.
(...)

2. Determinar la legalidad del acto ficto o presunto derivado de la petición de fecha **28 de septiembre de 2018**, presentada por la demandante ante la demanda, relacionada con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.
3. Establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

De otra parte, por ser procedente, se **CORRE TRASLADO** para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo previsto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011; en el término legal previsto, el Ministerio Público podrá presentar concepto, si a bien lo tiene.

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

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

PRIMERO. TENER EN CUENTA que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN y la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. fueron notificadas de la demanda y no la contestaron, mientras que el Departamento de Cundinamarca la presentó en tiempo y propuso excepciones.

SEGUNDO. DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho, propuesta por el Departamento de Cundinamarca.

TERCERO. DECLARAR que en este asunto no existen hechos probados ni constitutivos de excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco la de cosa juzgada, transacción o conciliación.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Con el valor legal que le corresponda, téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda y con la respuesta del Departamento de Cundinamarca.

SEXTO. Conforme al artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo previsto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, **CORRER TRASLADO** a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito; en el mismo término el Ministerio Público podrá presentar concepto, si a bien lo tiene.

SÉPTIMO. En los términos del poder conferido se reconoce personería al Dr. DANIEL ALEJANDRO RÍOS RIAÑO para que actúe como apoderado del Departamento de Cundinamarca.

OCTAVO. En firme esta providencia ingrese el expediente al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PAOLA ANDREA BUJARANO ERAZO
JUEZ

<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>29</u> de fecha: <u>15 de diciembre de 2021</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ MERCY CAROLINA CASAS GARZÓN SECRETARIA</p>
--